J. germ.
69 nd - 1
Gerber

<36637857020014

<36637857020014

Bayer. Staatsbibliothek

Gerber's

# Deutsches Privatrecht.

# System

des

# Deutschen Privatrechts

von

Dr. Carl Friedrich Gerber,

ordentl. öffentl. Professor des deutschen Rechts und Mitglied des Spruchcollegiums an der Universität Erlangen.

Erste Abtheilung.

Jena,

Druck und Verlag von Friedrich Mauke.

1848.

765. D.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

# Vorrede.

Unternimmt es Jemand, den Stoff einer Wissenschaft, dem seit langer Zeit eine liebevolle geistige Thätigkeit zugewandt worden ist, von Neuem in seiner Gesammtheit zu erfassen und nach dem Anspruche eines wissenschaftlichen Systems darzustellen, so setzt dieß, wenn anders das Ziel befriedigend und fruchtbringend sein soll, einen individuellen Standpunkt voraus, von dem der Gegenstand in einer eigenthümlichen Richtung beherrscht und nach der Maßgabe seiner Farbe dem Auge des Denkers vorgeführt wird. Es kann Niemand zweifeln, daß der Individualität überhaupt eine Einwirkung auf die Behandlung einer Wissenschaft zugestanden werden müsse, am meisten da, wo es sich darum handelt, die Spuren eines bestimmten und charaktervollen Volksgeistes auf einem der wichtigsten Gebiete menschlicher Wirksamkeit aufzusuchen und in sublimirter Gestalt der an sich leblosen Form eines wissenschaftlichen Systems zu übergeben; denn wenn die gefundenen Elemente in ihrem neuen Boden nicht das traurige Dasein getrockneter Pflanzen theilen sollen, so bedürfen sie der Einflößung eines neuen Lebensstoffes, an welchem die Persönlichkeit ihres Schöpfers

immer einen gewissen Antheil nimmt. In jedem Falle liegt in dieser Ansicht ein wohlthuender Trost für die Entsagung und Beschränkung, welche das Fesseln des Geistes durch ein im Bedürfnisse des Systems gebotenes Maß des Erschaffens mit sich führt.

Der Anspruch, welcher an den Verfasser der systematischen Bearbeitung eines Rechtstheils gestellt werden muß, hat von jeher die verschiedensten Auslegungen erfahren. Wenn man auch immer erkannt hat, daß der Begriff eines Organismus den Gedanken einer nothwendigen Fügung des Einzelnen unter die einheitliche Herrschaft der Gesammtidee einschließe, so hat man doch selten an die Unbesiegbarkeit dieses Gedankens glauben wollen, und Rücksichten der Deutlichkeit, Bequemlichkeit und vor Allem der Rücksicht auf den Lehrzweck, welcher die Folge des Unbekannten auf das Bekannte zu fordern schien, einen leichten Durchbruch gestattet. Wollte man dieß Verfahren gut heißen, so würde man damit — bewußt oder unbewußt — auf die Vortheile verzichten, welche in der Rückwirkung einer vollendeten Form auf den Inhalt erwachsen, man würde dann in der systematischen Anordnung des Stoffes weit eher eine nützliche und graciöse Decoration, als eine durch sich selbst gerechtfertigte, unumgängliche Forderung der Wissenschaft erkennen. So haben sich auch die seitherigen Bearbeiter des deutschen Privatrechts mit dieser Forderung leicht abgefunden; bald haben sie halbwahre und längst der Geschichte übergebene Ideen zu einer maßlosen Herrschaft erhoben und den modernen Rechtsstoff dem ungehörigen und jedem System feindlichen Zwange mittelalterlicher Phantasieen unterworfen, bald haben sie sich begnügt, oberflächliche Kategorieen den gangbaren Systemen des römischen Rechtes abzu-

borgen und unbekümmert um die weitere Gestaltung des Einzelnen die schwer zu fügenden Stoffe in bunter Mischung auf einander gehäuft. Aber dieser Mangel hat noch eine bedenklichere Seite als die, welche in der Vernachlässigung des Maßes und der Schönheit der Anordnung gelegen ist. Die Consequenz eines nach dem Inhalt der Rechte zu schaffenden Systems fordert die strengste Prüfung der rechtlichen Natur der einzelnen Institute und ihres Zusammenhangs mit den stufenweise bis zum letzten Sammelpunkte aufsteigenden Gesammtideen, sie verlangt Rechenschaft über das Maß des zu liefernden Stoffes, Ausscheidung alles Fremdartigen und eine von allem geistlosen Erzählen entfernte Darstellung, welche vielmehr den Anschein einer in spontaner Bewegung fortschreitenden Selbstentwickelung des Gegenstandes haben muß. So hat sich die Geringschätzung des Systems bei den bisherigen Schriftstellern über deutsches Privatrecht bitter gerächt; daher ist es gekommen, daß sie so häufig das bloß faktische Material des Rechtes statt des Rechtes selbst vortrugen, daß sie der Erzählung von Rechtsalterthümern einen ungebührlichen Raum gönnten, daß sie für die Bedeutung der Geschichte der Rechtsinstitute gegenüber der Dogmatik den Maaßstab entbehrten und über den Leser eine wüste Fülle historischer Notizen selbst dann ausstreuten, wenn ihnen die Beziehung zur Gegenwart mangelte, daß sie Verwandtschaft mit Aehnlichkeit verwechselnd oft das Verschiedenartigste gemeinschaftlichen Gesichtspunkten unterstellten, und daß ihnen endlich die Abgränzung des Privatrechts gegen das Staatsrecht kein wirkliches Bedürfniß war. Man könnte von ihnen wiederholen, was Goethe über die persischen Dichter sagt, wenn er durch ihre Productionen

an den Anblick eines orientalischen Bazars erinnert wird: „nicht immer sind die kostbarsten und niedrigsten Waaren im Raume weit gesondert, sie vermischen sich in unseren Augen und oft gewahren wir auch die Fässer, Kisten, Säcke, worin sie transportirt worden; wie auf einem Obst- und Gemüsmarkte sehen wir nicht allein Kräuter, Wurzeln und Früchte, sondern auch hier und dort allerlei Arten Abwürflinge, Schalen und Strunke."

Indem ich dieses Urtheil ausspreche, bin ich mir wohl bewußt, welche Verdienste der Thätigkeit neuerer Germanisten in anderer Richtung eine reiche Anerkennung fordern. Mit ehrfurchtsvoller Verehrung nenne ich vor Allem den Vater unserer Wissenschaft, Karl Friedrich Eichhorn, dessen Einleitung in der That mit obigem Tadel am wenigsten gemeint sein sollte, da dieß vortreffliche Werk auf anderem Wege ein ähnliches Ziel schon zu einer Zeit verfolgte, in welcher das Bedürfniß des letzteren selbst für die Darstellung des römischen Rechts noch wenig gefühlt war. Aber auch Eichhorn würde, wenn er in unseren Tagen sein Werk von Neuem beginnen sollte, gewiß nicht verkennen, daß die heutige Wissenschaft sich nicht mehr begnügen könne mit einer auf sichere historische Grundlagen gestützten Darlegung der einzelnen Rechtssätze und Rechtsinstitute, wie sie in ihrer äußeren Wirksamkeit sichtbar hervortreten, daß sie vielmehr ein tieferes Eindringen in die Natur der Rechte selbst und eine mit steter Rücksicht auf die letzten Gründe des Rechts geleitete vergeistigende Analyse der Institute beanspruche. Diese Forderung der heutigen Wissenschaft, welcher bis jetzt nur Heinrich Thöl für einen Theil des deutschen Privatrechts Genüge geleistet hat, ist ein unläugbarer Fortschritt und

wird der älteren Darstellungsweise gegenüber eine neue Epoche der Wissenschaft begründen. Wir verdanken sie den Verdiensten v. Savigny's und Georg Friedrich Puchta's, des hohen verklärten Geistes, dessen Namen ich mit jener tiefen Verehrung und mit dem Gefühl jener ernsten Trauer nenne, wie sie in der Brust eines dankbaren Schülers und in dem Sinne eines Mannes wohnen muß, der die einsame Höhe solcher Naturen anzuerkennen vermag. —

Aber wie muß die Idee eines Organismus für die Wissenschaft des deutschen Privatrechts gefaßt werden? Es wäre denkbar, daß in der Bedeutung der Rechtssubjekte, der Personen, für das deutsche Privatrecht der Grund einer durchgreifenden Verschiedenheit des Systems von demjenigen gelegen sei, welches für das römische Recht passend gefunden worden ist. Wenn sich nach dem letzteren die Vertheilung der Stoffe allein nach dem Inhalte richtet, welchen die einzelnen Rechte haben, nicht aber nach den Personen, von welchen sie angewandt werden, indem jedes Recht in gleicher Weise der denkbare Inhalt des Willens jeder Person ist, so könnte man glauben, das Charakteristische des deutschen Rechts bestände eben in einer Abweichung von diesem Grundsatze, indem es seine Personen nicht als Wesen mit einem überall hin herrschenden freien Willen, sondern als Subjekte betrachte, deren Willensfähigkeit durch Einflüsse der Geschichte immer nur auf einen bestimmten Raum eingegränzt sei. So hat man in der That schon die Aufgabe erfaßt und den privatrechtlichen Stoff in eine Menge kleiner Theile zerklüftet, von denen jeder das besondere Gebiet der Willensherrschaft einer bestimmten Art von Personen ausmachte; man hat namentlich für

nothwendig gehalten, den Ständen eine besondere Bedeutung bei dieser Zertheilung des Reichs zu gewähren, man hat ein Adelsrecht, Bürger= und Bauernrechte gegründet, und diesen Separatrechten mit einer kleinen Wendung des Princips Landwirthschafts=, Gewerbe=, Handelsrechte zur Seite gestellt, wobei besonders das Lehnrecht wohlthätige Dienste erzeigte, welches sich ebenso gut unter die Adelsrechte bequemte, als es sich gefallen ließ, außerhalb alles übrigen Privatrechts in trauriger Vereinsamung als s. g. Staatsprivatrecht aufgestellt zu werden, obschon das staatsrechtliche Element desselben seit Generationen zur Antiquität geworden war. Bei dieser Eintheilung des Stoffs hat man sich lange wohl gefallen, ja, man hat darin einen besonderen Vorzug des deutschen Rechts vor dem römischen erblicken wollen, den man mit den Worten bezeichnete, das deutsche Recht bringt auch das Individuelle, das Besondere zur Geltung. Fügte man diesen Specialrechten nun noch einige Indifferenzpuncte bei, auf welchen den verschiedenen Willen aller Personen ausnahmsweise zugleich gestattet wurde, sich frei herumzutummeln, so hatte man das bunte und, wie man glaubte, recht eigentlich deutsche Bild des gemeinen deutschen Privatrechts gewonnen.

Wäre dieser Gedanke richtig, so möchte ich dem Inhalte des deutschen Rechtes nur eine geringe Lebenskraft zuschreiben; es würde sofort seine Endschaft erreichen, wenn der Zwang, durch welchen die Willensfähigkeit der einzelnen Person gebunden war, von der natürlichen Kraft des einen und immer gleichen menschlichen Geistes gebrochen würde — ein Ereigniß, welches nicht einmal die schnell wirkenden Hebel der Gegenwart zu seiner Voraussetzung hat. Jener Gedanke ist aber auch an sich falsch und absolut verwerflich, er

beruht auf einer Verwechslung der Begriffe. Der privatrechtliche Wille, insofern er auf die Unterwerfung einer Sache oder Person gerichtet ist, bleibt stets specifisch derselbe, mag er sich auch aus der unendlichen Mannichfaltigkeit der Dinge die verschiedenartigsten Gegenstände erwählen, mag er auch die bunteste Verkettung menschlicher Lebensverhältnisse durchdringen. Nun giebt es freilich staatliche und sociale Zustände, welche den Interessen einer bestimmten Classe von Menschen eine besondere im Rechte wirksame Richtung geben, und die Wissenschaft kommt diesen Interessen entgegen, indem sie ihnen bereitwillig die Formen ihrer Geltendmachung gewährt; aber die Motive zur Abgränzung dieser bestimmten Rechtsformen liegen ebenso sehr jenseits des Privatrechts, als Freude und Schmerz, Güte und Härte, welchen Gefühlen Niemand eine Einwirkung auf das Rechtsleben bestreiten wird. Die Eintheilung der Menschen nach Ständen hat ein rein staatsrechtliches Interesse; sowie aber eine bedeutende und hervortretende Thatsache im Staatsleben immer auch über die ursprüngliche Sphäre ihres Erscheinens hinaus wirken muß, so hat auch jene auf die Besonderheit der geschichtlichen Stellung und der Neigungen gestützte ständische Gliederung auf das Privatrecht den Einfluß gehabt, daß zu den allgemeinen Voraussetzungen desselben noch besondere hinzutraten und eine der Verschiedenheit der menschlichen Interessen entsprechende Mannichfaltigkeit der Rechtsformen erzeugt wurde. Sobald aber diese Motive ihre Aufgabe als rechtsbildende Kräfte vollendet haben, treten sie aus dem Kreise der juristischen Betrachtung zurück, welche sich allein damit beschäftigen kann, die Natur der entstandenen Institute und Sätze nicht nach ihrer zufälligen Beziehung zu ver-

einzelten Lebenszuständen, sondern nach ihrer Stellung in einem Systeme der Rechte zu untersuchen, dessen leitender Gedanke ausschließlich aus der Vergleichung der Hauptrichtungen des Personenwillens gefunden wird.

So kommen wir unvermerkt bei demselben Principe an, mit dem es möglich geworden ist, den Stoff des römischen Rechts zu einer solchen wissenschaftlichen Einheit und Durchbildung zu bringen und einer ferneren lebendigen Entwickelung fähig zu machen. Die Aufgabe ist freilich beim deutschen Privatrechte ungleich schwieriger, da es ihm bisher noch immer an einer durchgreifenden Scheidung des Staats- vom Privatrecht mangelte, und da jene Art der juristischen Abstraktion überhaupt der in den einheimischen Rechtsquellen sichtbaren Auffassung des Rechtes abgeht; denn es ist ja bekannt, wie wenige Institute und Rechtssätze in den mittelalterlichen Quellen zur objektiven rechtlichen Substanz abgeklärt sind, wie häufig dagegen das Recht als ein von individuellen und persönlichen Zuständen untrennbarer Theil angesehen wird. Dieß ist aber eine Unvollkommenheit, welche überwunden werden muß. Ließe sich das deutsche Recht nicht der Fügung des oben bezeichneten Organismus unterwerfen, so würde dieß ein Beweis dafür sein, daß ihm die dauernde Lebenskraft principieller Wahrheiten abginge, daß es vergänglich und hinfällig wäre wie jede auf bloß individuellen Ursachen beruhende Einzelerscheinung des Lebens. Gelingt es dagegen, das bezeichnete Ziel zu erreichen, so ist damit der unendliche Vortheil gewonnen, die gesunden Ideen des einheimischen Rechts zur lichtvollen Entfaltung zu bringen, und ihnen durch die Gewähr der begrifflichen Wahrheit eine dauernde Wirksamkeit zu sichern. Ein solches System ist nicht

einförmig, denn es hat die Aufgabe, auch der Mannichfaltigkeit ihr Recht zu geben, aber sie zugleich der Einheit des Ganzen zu verbinden; wer den Reiz eines wissenschaftlichen Systems des deutschen Rechts nur in der Einmischung bunter und zusammenhangsloser persönlicher Zustände findet, der bekennt damit, daß er die Fähigkeit entbehrt, sich zu erfreuen an der siegreichen Macht des Gedankens.

Wenn durch diese Bestimmung nun auch die äußeren Linien des Systems bezeichnet sind, so drängt sich doch noch manche Frage über das Princip der innern Anwendung der Stoffe auf. Zur Fassung des römischen Privatrechts hat man die Begriffe: Rechte an Sachen, Rechte auf Handlungen, Rechte an Personen und Rechte an der Verlassenschaft einer abgeschiedenen Person für geeignet gefunden. Es wäre nun denkbar, daß die Rechtsanschauung in Deutschland eine vollkommen verschiedene gewesen sei, und deshalb andere Anknüpfungspunkte als die eben genannten Ideen gesucht werden müßten. In der That hat ein neuerer Schriftsteller es versucht, den heutigen Rechtsstoff unter einige, zum Theil ohnedieß mißdeutete Begriffe des Mittelalters zu fügen, nämlich die Begriffe: Freiheit, Vormundschaft und Gewere. Ich erachte es jedoch für meiner Aufgabe fremd, zur Widerlegung eines gedankenlosen Spiels auch nur ein einziges Wort zu reden, da ich in der Abweisung jener Systematisirung auch auf die Uebereinstimmung Derer rechnen zu können glaube, welche von der Haltbarkeit meiner ganz verschiedenen Ansicht über die Bedeutung und den Werth der genannten Ideen, besonders der Gewere, nicht überzeugt sein sollten. Auch die Meinung glaube ich übergehen zu dürfen, welche das Handels- und Gewerberecht nicht bloß der ständischen Einwirkung oder der Deut-

lichkeit wegen vom übrigen System abtrennt, sondern weil im erstern und zum Theil auch im letztern Obligationsformen enthalten seien, welche dem Principe nach von den dem allgemeinen Verkehr zugehörenden Forderungsrechten abweichen; ich hoffe, in der zweiten Abtheilung dieses Werks die Unrichtigkeit dieser Ansicht durch die Ausführung zu erweisen. Wohl aber liegt darin etwas weit Scheinbareres und Verlockenderes, wenn man zwischen die dinglichen und Forderungs-Rechte ein Mittelglied glaubt einschieben zu mischen, zu dessen Annahme mehrere nur dem deutschen Rechte bekannte Rechtsformen veranlaßten. Aber auch dieser Ansicht muß ich jede Fähigkeit einer wissenschaftlichen Begründung absprechen; denn der auf Unterwerfung einer Sache gehende Wille steht mit dem auf Verpflichtung einer Person zu einer Handlung gerichteten in diametralem Gegensatze, und eine bloß formelle Verbindung zweier Gegensätze vermag kein drittes einheitliches Element zu schaffen. Es wird sich aus der Darstellung selbst ergeben, daß die Analyse jener Rechte eine zwanglose Subsumtion unter diejenigen Kategorieen als möglich erscheinen läßt, nach welchen sie sich vermöge ihres hauptsächlichen Gehaltes neigen.

Es ist eine selbst bei voller Anerkennung des Princips der geschichtlichen Rechtsanschauung nicht zu bestreitende Wahrheit, daß ein großer Theil des Privatrechts in seinen allgemeinsten Grundlagen den Einflüssen der Volksindividualität fern steht, und die Bestimmung seiner Gränzen durch die bei Völkern von gleicher Bildungsstufe immer in demselben Geleise sich offenbarende allgemein menschliche Idee der Gerechtigkeit empfängt. Diese Ansicht wird, richtig verstanden, der geschichtlichen Auffassung des Rechts keinen

Eintrag thun; sie kann vielmehr dazu beitragen (was gewiß nicht der kleinste Segen des Geschichtsstudiums ist), den in der Durchdringung der entwickelnden Geschichte geübten Blick auch über die Gränze vergangener und gegenwärtiger Zustände hinaus an das letzte Ziel geistiger Thätigkeit auf diesem Gebiete zu führen; sie wird dann lehren, daß die Rechtserzeugung jedes neu entwickelten Volkes nicht von einer gänzlichen Vernichtung bisher bei andern Völkern gewonnener Wahrheiten auslaufen, sondern sich stets nur innerhalb der allgemeinen Gränzen des geebneten Bettes bewegen kann, und daß die durch immer neue Einflüsse neuer Volksindividualitäten modificirten und geläuterten Rechtsstoffe an der endlichen Vollendbarkeit aller geistigen Besitzthümer der Menschheit Theil nehmen. Und selbst bei den Völkern, deren Rechtsgebäude nicht auf schon entwickelte Rechtssysteme, sondern auf originelle Grundlagen gestützt ist, wird sich nach längerer Geistesarbeit und Abklärung stets ein bewußtes oder unbewußtes Einlenken in die schon geebneten Bahnen erkennen lassen. Völkerindividuen werden zwar immer so wie die einzelnen Menschen die Stufen ihrer Entwickelung mit origineller Triebkraft emporschreiten; aber es giebt einen gewissen Punkt, wo die Gemeinsamkeit der schon vorhandenen geistigen Errungenschaften eine unabweisliche Forderung des Gesetzes menschlicher Entwickelung wird. Denn das Individuelle zerfließt dadurch nicht in eine vage Allgemeinheit, sondern gewinnt nur eine seiner ferneren Entfaltung zuträgliche Grundlage.

So habe auch ich es nach häufiger Prüfung für nothwendig gehalten, das deutsche Privatrecht in die eben bezeichneten Bahnen hineinzuführen; sie sind nicht das Ergebniß einer nur dem römischen

Nationalrechte zugewandten Betrachtung, sondern ruhen auf der richtig erkannten und unveränderlichen Bedeutung des menschlichen Willens im Privatrechte. Ich brauche nicht besonders auszusprechen, daß ich mir gleichzeitig zur Aufgabe gesetzt habe, den Reichthum des einheimischen Rechts und seine Eigenthümlichkeit im Einzelnen zu wahren, — obschon ich bekenne, daß ich die übertriebenen Anpreisungen des erstern nicht theile, welche meistens nur durch die quantitative Fülle der Urkunden und durch den Reiz naturwüchsiger Anschauungen und Formen veranlaßt worden sind.

Dieß sind die Ideen, welche mich bei der Begründung eines Systems des deutschen Privatrechts geleitet haben. Da es mir hauptsächlich darauf und auf die Analyse und Construktion des rein juristischen Elements der Rechtsinstitute ankam im Gegensatze der vielen rein faktischen und unwesentlichen Zuthaten, mit welchen gerade im deutschen Rechte so oft die rechtliche Substanz verhüllt wird, so schien es mir am passendsten, gedrängte Kürze und Präcision des Ausdrucks der Sprache weitläuftiger Entwickelung vorzuziehen, und dadurch zugleich die Bedingung eines Lehrbuchs zu erfüllen. Im Anspruche dieser Bestimmung lag es ferner, eine möglichst consequente Trennung des Geschichtlichen (welches möglichst ausgeschieden werden sollte) vom Dogmatischen und besonders des Staatsrechtlichen und Politischen vom Privatrechte zu versuchen. Bei allen Bemühungen war es freilich schon nach der fragmentarischen Natur des Stoffes unmöglich, eine nach allen Seiten hin vollendete Form zu erstreben, da, wie ich an einem andern Orte gezeigt zu haben glaube, eine Verbindung des deutschen und des römischen Rechts wissenschaftlich unzulässig ist. Vielleicht ist es mir

gelungen, durch diese Arbeit die künftige Möglichkeit einer wissenschaftlichen Vereinigung beider Rechtsstoffe zu vermitteln *).

Wem es bekannt ist, wie wenige Vorarbeiten für diese Richtung der Wissenschaft in den bisherigen Leistungen der Germanisten gegeben sind — und durch das System G. Beseler's wird schwerlich ein Kundiger diesen Mangel gehoben sehen —, der wird es begreiflich finden, daß ich im vollen Bewußtsein der Unvollkommenheit meiner Arbeit im Verhältniß zu meinem Ziele die Nachsicht des Lesers ganz vorzüglich anrufen zu müssen glaube; dieß um so mehr, als die Ferne des Druckorts und die dem stillen Fleiße ungünstige Bewegung des Gemüths in gewaltig erregter Zeit eine so wünschenswerthe Revision des Ganzen unthunlich machte; und doch wurde die längere Verzögerung des Drucks durch andere Gründe widerrathen.

Im Sturme der Gegenwart wird Vieles fallen, was in diesem Werke noch als bestehend betrachtet wurde; über Manches ist schon jetzt das Urtheil gesprochen. Aber erst die Zukunft wird entscheiden, welchen Instituten des deutschen Rechts eine wirkliche Lebenskraft inwohnt, nicht die Aufregung der Gegenwart, wenn die Axt bei der Vernichtung zeitwidriger Einrichtungen auch an gesunde Stämme gelegt wird. Denn es ist ein Irrthum, wenn man so viele durch

*) Ueber manche andere Grundsätze, welche mich bei der Ausarbeitung dieses Werkes leiteten, verweise ich auf meine Schrift über das wissenschaftliche Princip des deutschen Privatrechts (1846) S. 293 flg. — Bei Anführung der Literatur habe ich den Grundsatz befolgt, nur die bedeutenderen Schriften zu erwähnen, obschon auch diese Gränze nicht immer eingehalten werden konnte.

Jahrhunderte gepflegte Rechtsinstitute durch einen einzigen Griff entwurzeln zu können vermeint; das zu Grunde liegende Rechtsprincip, dem oft Unkenntniß und blinder Eifer die Schuld seiner zufälligen Anwendung in einer den politischen Anforderungen der Zeit widerstrebenden Weise beimißt, wird sich in anderer Verbindung immer von Neuem kundgeben, so lange ihm von seiner natürlichen Quelle, dem Rechtsbewußtsein des Volks, das nicht allein auf einer politischen Grundlage ruht, die nothwendige Nahrung zufließt.

Im Juli 1848.

G.

# Inhaltsverzeichniß.

## Einleitung.

**Erstes Capitel.** Begriff des gemeinen deutschen Privatrechts. S. 1—17.

I. Analytische Entwicklung dieses Begriffs. §. 1—7.

II. Grundsätze über die Ausführung dieses Princips. §. 8—10.

**Zweites Capitel.** Quellen und Hülfsmittel zur Erkenntniß des deutschen Privatrechts. S. 18—51.

Erster Abschnitt. Die Quellen. §. 11—24.

I. Aelteste (germanische Zeit) Volksrechte. §. 11. Capitularien. §. 12. Formeln. §. 13.

II. Mittlere Zeit. Quellen des ungeschriebenen Rechts. §. 14—16. Quellen des geschriebenen Rechts. §. 17—19.

III. Neuere Zeit. §. 20—24.

Zweiter Abschnitt. Hülfsmittel. §. 25.

**Drittes Capitel.** Literatur des deutschen Privatrechts. S. 51—55.

## Erster Theil.

### Die allgemeinen Grundlagen des Privatrechts.

**Erstes Capitel.** Von der Entstehung des Rechts. S. 56—63.

Allgemeines. §. 27.
1) Gewohnheitsrecht. §. 28.
2) Autonomie. §. 29.
3) Recht der Wissenschaft. §. 30.

**Zweites Capitel.** Von der Anwendung der Rechtsvorschriften bei der Concurrenz verschiedener Rechtsquellen. S. 63—68.
1) Concurrenz von Rechtsquellen verschiedenen Rangs. §. 31.
2) Concurrenz von Rechtsquellen gleichen Rangs. §. 32.

**Drittes Capitel.** Von den Rechtsverhältnissen. S. 68—151.
Allgemeines. §. 33.
Erster Abschnitt. Von den Personen. §. 34—57.
I. Physische Personen.
1) Entstehung und Endigung derselben. §. 34.
2) Einfluß besonderer Zustände auf die Rechtsverhältnisse der Personen.
A. Natürliche Zustände. §. 35.
B. Staatliche Zustände. §. 36—38.
3) Modificationen der Rechtsfähigkeit der Personen.
A. Durch Schmälerung der bürgerlichen Ehre. §. 39—42.
B. Wegen Verschiedenheit der Religion. §. 43—46.
C. Wegen Mangels des Indigenats. §. 47. 48.
II. Juristische Personen. §. 49.
A. Gemeinden. §. 50—54.
B. Zünfte. §. 55—57.
Zweiter Abschnitt. Von den Gegenständen der Rechte (Sachen). §. 58—63.
1) Bewegliche und unbewegliche Sachen. §. 58.
2) Haupt- und Nebensachen. §. 59.
3) Dem Verkehr entzogene Sachen. §. 60—63.
Dritter Abschnitt. Entstehung und Endigung der Rechte. §. 64—67.

Einleitung. §. 64.
1) Durch Rechtsgeschäfte. §. 65.
2) Durch Zeitablauf. §. 66.
3) Durch Privilegien (Gerechtigkeiten aus Regalien). §. 67.
Vierter Abschnitt. Schutz der Rechte. §. 68—71.
Das Pfändungsrecht. §. 69—71.

---

# Zweiter Theil.

## Die einzelnen Privatrechte.

## Erstes Buch. Die Rechte an Sachen.

Erstes Capitel. Allgemeines. S. 152—161.
Charakter der Rechte an Sachen nach deutschem Rechte. §. 72—75.

Zweites Capitel. Das Eigenthum. S. 161—228.
I. Inhalt des Eigenthums.
1) Im Allgemeinen. §. 76. 77.
2) Modificationen des Inhalts. §. 78.
a) Eigenthum an Rittergütern. §. 79.
b) Eigenthum an Bauergütern. §. 80.
3) Beschränkungen des Inhalts.
A. Beschränkungen des Veräußerungsrechts.
Einleitung. §. 81.
a) Die Stammgüter. §. 82.
b) Die Familienfideicommisse. §. 83. 84.
B. Beschränkungen des Gebrauchs und der Benutzung.
1) Beim Eigenthum an Waldungen. §. 85.
2) Beim Eigenthum an Grundstücken. §. 86.
3) Beim Eigenthum an Gebäuden. §. 87.
II. Erwerb des Eigenthums.
Allgemeines. §. 88.
A. Derivativer Erwerb.
1) Durch gerichtliche Auflassung. §. 89.
2) Durch Expropriation. §. 90.

B. Originärer Erwerb.
1) Durch Occupation.
a) Im Allgemeinen. §. 91.
b) Occupation wilder Thiere. §. 92. 93.
c) Occupation von Fischen. §. 94.
d) Occupation von Fossilien. §. 95—97.
e) Eigenthumserwerb an Salz durch Occupation. §. 98.
2) Durch Accession. §. 99.
3) Eigenthumserwerb an Früchten. §. 100.
4) Ersitzung. §. 101.
III. Schutz des Eigenthums. §. 102.

Drittes Capitel. Rechte an fremden Sachen. S. 228—250.

Erster Abschnitt. Lehnrecht. §. 103—137.
Einleitung. §. 103.
I. Begriff. §. 104. 105.
II. Gegenstand des Lehns.
1) Ueberhaupt. §. 106.
2) Lehen an körperlichen Sachen. §. 107.
3) Lehen an unkörperlichen Sachen. §. 108.
III. Subjektive Lehensfähigkeit.
1) Die Person des Lehnsherrn. §. 109.
2) Die Person des Vasallen. §. 110.
IV. Entstehung des Lehens.
A. Durch Investitur (Belehnung).
Einleitung. §. 111.
1) Vorbereitende Geschäfte. §. 112.
2) Akt der Investitur. §. 113.
3) Wirkung der Investitur. §. 114.
4) Investituren mit besonderen Bedingungen.
a) Eventualbelehnung. §. 115.
b) Gesammtbelehnung. §. 116.
c) Investituren mit Beschränkungen in Ansehung der Dauer. §. 117.
B. Durch Ersitzung. §. 118.

V. Rechtsverhältnisse der Lehenspersonen unter einander.
A. Rechte des Lehnsherrn.
Einleitung. §. 119.
1) Persönliche Rechte des Lehnsherrn.
a) Lehnstreue und Lehnsdienste. §. 120.
b) Lehnsgerichtsbarkeit. §. 121.
c) Lehnserneuerung. §. 122.
2) Rechte des Lehnsherrn an der Sache. §. 123.
B. Rechte des Vasallen.
A. Im Allgemeinen. §. 124.
B. Das Recht des Vasallen am Lehn.
1) Ueberhaupt. §. 125.
2) Von der Veräußerung des Rechts am Lehn.
a) Im Allgemeinen. §. 126.
b) Von einigen Arten der Veräußerung insbesondere. §. 128.
C. Ausübung der vasallitischen Rechte und Pflichten durch Stellvertreter.
1) Lehnsträger. §. 129.
2) Lehnsvormund. §. 130.
VI. Rechtsverhältnisse der Lehenspersonen gegen Fremde.
1) Gegen die Allodialberechtigten (Lehenssonderung). §. 131.
2) Gegen die Gläubiger (Lehensschulden). §. 132. 133.
VII. Beendigung des Lehnsverhältnisses.
1) Für alle Lehnspersonen. §. 134.
2) Beendigung der Rechte des Vasallen (Consolidation). §. 135. 136.
3) Uebertragung der Rechte des Lehnsherrn an den Vasallen (Appropriation). §. 137.

Zweiter Abschnitt. Nutzungsrechte an Bauergütern. §. 138—143.
Einleitung. §. 138.
I. Rechte an Bauergütern nach den Formen des gemeinen Rechts. §. 139.

II. Erbliche Nutzungsrechte an Bauergütern nach deutschem Rechte (Colonat). §. 140.
Ausübung des Colonatsrechts durch einen Interimswirth. §. 141.
III. Nichterbliche Nutzungsrechte an Bauergütern. §. 142.
IV. Rechte des Gutsherrn gegen den Nutzungsberechtigten. §. 143.

Dritter Abschnitt. Servituten. §. 144—148.
1) Allgemeines. §. 144.
2) Einzelne Servituten.
a) Hut- und Weidegerechtigkeit. §. 145.
b) Triftgerechtigkeit. §. 146.
c) Servituten an Gebäuden. §. 147.
d) Servituten an Waldungen. §. 148.

Vierter Abschnitt. Pfandrecht. §. 149—153.
Einleitung. §. 149.
1) Pfandrecht an Immobilien.
a) Aelteres Hypothekenrecht. §. 150.
b) Das neueste Hypothekenrecht. §. 151.
2) Pfandrecht an Mobilien. §. 153.

# Einleitung.

## Erstes Capitel.

## Begriff des gemeinen deutschen Privatrechts.

### I. Analytische Entwickelung dieses Begriffs.

#### Das Recht der Gegenwart.

§. 1.

Das gegenwärtig in Deutschland geltende Privatrecht beruht auf der Anerkennung von Rechtsquellen verschiedenen Ursprungs. Ein Theil desselben wird durch den Inhalt der fremden Rechtsquellen, nämlich der römischen und canonischen und der Rechtsbücher des longobardischen Lehnrechts geboten; ein anderer Theil gründet sich auf einheimische Rechtsquellen. Die wissenschaftliche Behandlung des Rechts hat nun dieser Verschiedenheit der Quellen einen Einfluß auf die systematische Darstellung des Privatrechts gestattet, und verweist den Inhalt der fremden Rechtsquellen (mit Ausnahme des longobardischen Lehnrechts) in das System des heutigen römischen Rechts, den einheimischen Rechtsstoff aber in eine getrennte Darstellung, welche den Namen gemeines deutsches Privatrecht führt. Der juristische Character dieser beiden hierdurch gewonnenen Sy-

steme ist ein durchaus verschiedener, und ein Parallelismus des heutigen römischen Rechts mit dem gemeinen deutschen Privatrechte läßt sich nur in rein äußerlicher Beziehung, nicht aber in Bezug auf das Verhältniß des Stoffs zur Rechtsanwendung behaupten.

### Die fremden Rechte.

### §. 2.

Das fremde Recht ist enthalten theils in dem Corpus juris civilis, theils in dem Corpus juris canonici [1]).

Jenes, das römische Recht, wurde im Mittelalter unter dem Einfluß vieler begünstigenden Umstände in Deutschland recipirt [2]). Die Macht einer inneren Vollendung war es vor Allem, welche ihm Aufnahme verschaffte. Sie bemächtigte sich der Ueberzeugung der Gebildeten und bewirkte, daß man schon im funfzehnten Jahrhunderte das römische Recht nicht bloß als eine Sammlung vorzüglichen Materials (ratio scripta) schätzte, sondern es im Ganzen, d. h. in der Gestalt der Justinianeischen Compilation, zu einem unmittelbar verbindlichen Rechtsgesetze erhob. Diese That war ein Akt des Gewohnheitsrechts [3]). So wie nun das römische Recht einen unberechenbaren Einfluß auf die Rechtsentwickelung in Deutschland ausgeübt hat, so hat es umgekehrt selbst durch den Einfluß der Eigenthümlichkeiten des deutschen Rechtslebens eine Fort-

---

1) Von den longobardischen Lehnrechtsbüchern später.

2) Vgl. Gerber das wissenschaftliche Princip des gemeinen deutschen Privatrechts. 1846 S. 118 flg.

3) Eine passende Analogie gewährt die Erhebung der Privatarbeit Eike von Repkow's zum wirklichen Gesetzbuch. Auch diese wurde anfangs nur geschätzt, weil sie dem allgemein gefühlten Bedürfniß befriedigend entgegenkam.

bildung erfahren. Es ist auf der einen Seite erweitert worden, indem man seine Rechtssätze ausdehnte und zur Aufnahme neuer, einheimischer Rechtsverhältnisse fähig machte [4]), auf der anderen Seite beschränkt worden durch Ausscheidung des bloß der abgestorbenen römischen Nation angehörenden Materials. Das Organ für diese Veränderung des römischen Rechts ist außer dem Gewohnheitsrechte, der Wissenschaft [5]) und der Reichsgesetzgebung namentlich das kanonische Recht gewesen, welches durch ähnliche Motive wie jenes zum Rechtsgesetz in Deutschland erhoben wurde.

Der Inbegriff dieses so den gegenwärtigen Zuständen angepassten, und mit dem Charakter gemeiner subsidiärer Anwendbarkeit versehenen Rechts bildet den Inhalt des Systems des heutigen römischen Rechts.

## Das einheimische Recht.

### §. 3.

Als das fremde Recht in Deutschland aufgenommen wurde, fand sich ein reiches Material einheimischen Rechtes vor. Die Rechtsbücher des Mittelalters gewähren schon den Blick in ein Rechtsleben, das anfängt sich selbst zum Bewußtsein zu kommen, und gestützt auf die Errungenschaft einer langsam vorbereitenden Vergangenheit, und auf die ununterbrochen im

4) Die Frage, ob solche durch einheimisches Gewohnheitsrecht umgebildete römische Rechtssätze und Institute zu dem System des römischen oder deutschen Rechts gezählt werden müssen, läßt sich ebenso wenig im Allgemeinen entscheiden, als die entgegengesetzte Frage über den Platz der durch römisches Recht verbildeten deutschrechtlichen Institute.

5) Hier sind vor Allem die Bestrebungen Savigny's und Puchta's anzuerkennen, welche darauf hinausgehen, das römische Recht zu sublimiren und in seinem reinsten Metallwerthe darzustellen.

Volksbewußtsein fortgepflanzten und mit den Veränderungen der öffentlichen Zustände gleichmäßig ungebildeten Rechtsideen des germanischen Zeitalters sich in einer Reihe origineller und consequent durchgeführter Rechtsinstitute bekundet. Aber doch war es immer noch in seinen Anfängen begriffen und deshalb leicht erklärlich, daß man mit der Reception des fremden Rechts die Vollendung des eignen anticipiren zu können glaubte. Der Irrthum dieser Vorstellung lag in der Verkennung des Verhältnisses eines Rechts zu der Nationalität des dasselbe erzeugenden Volkes. Obschon daher das römische Recht seinem größten Theile nach sich eine entschiedene Geltung errang, so vermochte man doch das einheimische Recht dadurch nicht entbehrlich zu machen, das daher noch immer in nicht geringen Partieen als die Grundlage der Entscheidung daneben bestehen blieb. Es wurde damit freilich seiner Selbstständigkeit beraubt; denn die Kraft der Rechtserzeugung wurde von da an fast ausschließlich zur Ausbildung und Naturalisirung des römischen Systems verwandt, und erst von diesem erhielten die übrig gebliebenen Fragmente des deutschen Rechts, welche jenem als Theile zugesellt wurden, ein kümmerliches Leben. Erst in neuerer Zeit tritt der Anspruch des deutschen Rechtslebens auf eine selbstständige Anerkennung wieder entschiedener hervor, theils durch Festhalten und Wiederbeleben unterdrückter Institute des einheimischen Rechts, theils durch Erzeugung neuer von dem fremden Rechte unabhängiger Rechtssätze.

## §. 4.

Die Quellen des heutigen deutschen Rechts sind größtentheils partikulärer Natur. Seit den Rechtsbüchern des Mittelalters hat es aufgehört, sich durch größere allgemeine Organe kund zu geben; denn die Reichsgesetzgebung bezog sich nur in einigen seltenen Fällen auf das Privatrecht, und ge-

meine Gewohnheitsrechte lassen sich nur vereinzelt nachweisen. Jene Particularrechte, die sich von Tage zu Tage vermehren, sind aber nicht Produkte der Willkür, sondern wirkliche Erzeugnisse des deutschen Rechtsbewußtseins, die von dem gemeinschaftlichen Rechte der mittelalterlichen Rechtsbücher ausgehend in gleichmäßigen Entwickelungsstufen ihrer heutigen Gestalt entgegenreifen. Zwar läßt sich nicht verkennen, daß sie sich unter einander durch Verschiedenheiten in einer großen Menge einzelner Bestimmungen scheiden, aber diese Abweichungen lassen die Gemeinschaft der obersten Principien und des Ursprungs ebenso wenig verschwinden, als die verschiedenen Dialekte die Einheit der Sprache.

Es wäre nun denkbar, daß dem wissenschaftlichen Bedürfniß durch unabhängige Bearbeitungen dieser Particularrechte genügt würde. Dem steht aber entgegen, theils daß es unmöglich ist, ein einzelnes Particularrecht aus sich allein vollständig zu erklären und zu construiren, weil es dann die nothwendige Beleuchtung entbehren würde, die es genießt, sofern es mit der ursprünglichen Centralkraft in Berührung tritt, welcher es seinen Ursprung verdankt; theils daß dann dem Rechte des deutschen Volks die wissenschaftliche Anerkennung versagt würde, auf welche es als die That eines eigenthümlichen Volksgeistes einen entschiedenen Anspruch hat. In der That ist man nun seit länger als einem Jahrhundert gewöhnt, dem deutschen Recht diese wissenschaftliche Stellung zu gewähren.

## Das wissenschaftliche Princip des gemeinen deutschen Privatrechts.

### §. 5.

Trotz der Anerkennung dieser Nothwendigkeit hat man sich aber bis auf die neuste Zeit noch nicht über die Mittel

und das Princip der Behandlung des gemeinen deutschen Privatrechts vereinigen können [1]).

In den ersten Versuchen der Begründung eines Systems des deutschen Privatrechts von Georg Bayer bis auf Pütter wird die oben aufgestellte Frage eigentlich gar nicht berührt. Man fühlte das Bedürfniß der selbstständigen Behandlung dieses Rechtsstoffs, ohne sich über das Ziel klar zu werden, und befriedigte sich durch eine alles inneren Zusammenhangs entbehrende, ungeschichtliche Sammlung von Antiquitäten und bunt durch einander gewürfelten auf das einheimische Recht Bezug habenden Rechtssätzen. Erst seit Pütter versuchte man, die oben aufgestellte Frage durch ein gründlicheres Eingehen auf die dabei vorkommenden Schwierigkeiten zu lösen, und glaubte namentlich in folgenden verschiedenen Ansichten den Ausweg gefunden zu haben. Die Einen behaupten die unmittelbar gemeine Anwendbarkeit des deutschen Privatrechts, weichen aber von einander in der Begründung wieder ab, indem sie entweder den alten Volksrechten, Capitularien und mittelalterlichen Rechtsbüchern noch immer eine wirkliche Gesetzeskraft zuschreiben [2]), oder aus einer Uebereinstimmung neuerer Statute und Partikularrechte unmittelbar anwendbare Rechtssätze finden zu können vermeinen [3]). Andere dagegen wollen nur ein theoretisches gemeines Recht, das aber zur Erklä-

1) Eine ausführliche Dogmengeschichte siehe in Gerber's wissenschaftl. Princip S. 15 — 108.

2) So Heineccius Elementa juris Germanici II Vol. (1736. 1737), Engau Elementa jur. Germ. (1737), Senckenberg Anfangsgründe der alten, mittlern und neuen teutschen gemeinen Rechtsgelehrsamkeit (1737) und derselbe in seinen Gedanken von dem jederzeit lebhaften Gebrauch des uralten deutschen Rechts u. s. w. (1759) u. A. m.

3) Z. B. Selchow Elementa jur. Germ. priv. hodierni ex ipsis fontibus deducta (1757). Mylius de genuino conceptu juris Germanici universal. hodiern. privati civil. (1752).

rung oder zur Ergänzung der Partikularrechte gebraucht werden könne [4]).

Der Streit dauert aber noch in der Gegenwart fort. Während Runde ein unmittelbar anwendbares gemeines deutsches Recht auf das stützen zu können glaubte, was man Natur der Sache zu nennen pflegt [5]), legte Eichhorn [6]) das ganze Gewicht auf den Umstand, daß die neueren Partikularrechte noch immer einen guten Theil des ehemals gemeinen Rechts des Mittelalters erhalten hätten, welcher auch in dieser Erscheinungsform seine ursprüngliche Bedeutung bewahre. Noch Andere legten endlich in die Hand der juristischen Schriftsteller die Macht zur Ertheilung gesetzlicher Auktorität, und lösten so auf gewaltsame Weise das bestrittene Problem [7]).

---

4) Pütter Elementa jur. Germ. hodierni (1748), Rudloff commentatio de jure Germ. justa methodo tractando (1767), Tafinger über die Bestimmung des Begriffs der Analogie des teutschen Privatrechts und der Grundsätze dasselbe zu bearbeiten 1. Theil (1787) u. A. m.

5) Runde Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts (1791). Dagegen Hufeland Beiträge zur Berichtigung und Erweiterung der positiven Rechtswissenschaften 1. Stück S. 53 flg (1792), dessen Ausführungen jedoch durchaus flach und ungenügend sind. — Nachdem man längst den alten naturrechtlichen Standpunkt Runde's überwunden glaubte, wie er sich in dem Princip der Natur der Sache kund giebt, hat in neuerer Zeit Reyscher (Zeitschrift für deutsches Recht, 1. Band S. 12 flg. und 10. Band S. 153 flg.) wieder den Rückweg zu ihm eingeschlagen. Darin liegt ein gänzliches Verkennen des gegenwärtigen Standpunkts und Bedürfnisses der Wissenschaft, in der ein Fortschritt nur auf der Grundlage der Eichhorn'schen Ansicht gedacht werden kann.

6) Eichhorn über das geschichtliche Studium des deutschen Rechts in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Bd. 1. S. 124 flg. (1815). Nach ihm Weiße, Türk, Phillips u. A.

7) So Mauernbrecher Lehrbuch des gesammten heutigen gemeinen deutschen Privatrechts 1. Band (2. Aufl. 1840) §. 28—42. — Wenn Weiske praktische Untersuchungen auf dem Gebiete des einhei-

Auch hat es nicht an Solchen gefehlt, welche keiner dieser Richtungen allein angehören wollten, und in einer vermittelnden Ansicht das Heil suchten [8]). Die Schwierigkeiten dieser Frage haben endlich Manche dazu gedrängt, ihre Unfähigkeit zur Lösung derselben in der Form einer Abläugnung der Existenz eines gemeinen deutschen Privatrechts überhaupt auszusprechen.

## §. 6.

Das Irrthümliche dieser Vorstellungsweisen liegt in dem Umstande, daß sie alle von dem Gedanken ausgehen, der einzig mögliche Zweck der systematischen Darstellung eines Rechts bestehe in der Zubereitung eines zur unmittelbaren Anwendung geschickten Materials. Dieser Zweck ist freilich bei der Natur unserer Rechtsquellen absolut unerreichbar [1]), da nur für den geringsten Theil eine allgemein verbindende Sanktion, für die meisten nur eine rein particularrechtliche Anerkennung be-

---

mischen Rechts 3. Heft. 1847 S. 29, gegen die Gleichstellung seiner Ansichten mit den Mauernbrecher's protestirt und einen davon ganz verschiedenen „glücklichen" Gedanken gehabt zu haben behauptet, so wäre zu wünschen gewesen, daß er dieß Prädikat nicht durch die dort vorgebrachten Gedanken unmöglich gemacht hätte.

8) So Mittermaier in den verschiedenen Auflagen seiner Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. Bei Beseler System des deutschen Pr. R. §. 4. findet sich statt einer wissenschaftlichen Begründung eine Sammlung unbewiesener Behauptungen und Worte.

1) Die Particularität dieser Rechtsquellen im heutigen Deutschland ist nämlich eine ganz verschiedene von derjenigen, welche Wächter gem. Recht Deutschlands (1844) S. 175 flg. für das ehemals unter der Reichsregierung gemeine Recht in Folge der Auflösung des Reichsverbandes behauptet. Denn hier ist nur ein ehemals formell und materiell gemeines Recht auf die materielle Gemeinsamkeit allein reducirt worden, während jener Schriftsteller die Particularität nach beiden Richtungen gleichmäßig statt finden läßt.

steht. Aber es giebt noch ein anderes Ziel für eine solche Darstellung, das nicht minder bedeutend ist als jenes, dessen alleinige Zulässigkeit jedoch nicht darauf gestützt werden darf, weil jedes andere unmöglich sei, sondern darauf, daß es unter jeder Voraussetzung in sich selbst die volle Rechtfertigung erhält [2]).

Es kann ein Unterschied obwalten zwischen dem Rechte eines Staats und dem Rechte seines Volks. Dieß ist dann der Fall, wenn wie in Deutschland die Gesammtheit der Stammesgenossen nicht zugleich äußerlich durch eine gemeinsame Regierung repräsentirt, sondern durch die Verschiedenheit der obrigkeitlichen Gewalten in Einzelstaaten geschieden wird. Findet sich dann, daß die Individualität des Volks trotz der staatlichen Zerstückelung noch in ihrem unmittelbaren Einfluß auf das Recht wirksam ist, so entsteht für die wissenschaftliche Betrachtung neben den Rechten der einzelnen Staaten noch ein anderes Objekt, welches das von staatlicher Einwirkung unabhängige Produkt des Volks ist. Die Auktorität dieses letztern ist eine rein materielle, während der Charakter der erstern ein rein formeller ist, ebenso wie die formelle Trennung der deutschen Staaten die materielle Einheit des Volkes nicht zerbricht. Die Geschichte des deutschen Privatrechts zeigt nun eine ununterbrochene Reihe organisch verbundener Entwicklungsmomente des Rechts als unmittelbaren Ausfluß des seine politischen und socialen Perioden durchlaufenden deutschen Volksgeistes, und so wie es nicht nur möglich sondern auch wissenschaftlich nothwendig ist, dieser Bethätigung des deutschen Volks in der Vergangenheit ihre Anerkennung in der Rechtswissenschaft zu gewähren, so hat auch die letzte That eben dieses Volksgeistes auf dem Gebiete des Rechts, das

2) Vgl. Gerber das wissenschaftliche Princip. S. 237 flg.

heutige Recht des deutschen Volks, ihren Anspruch auf wissenschaftliche Behandlung. Denn nicht bloß die Rechtsgeschichte liefert den Beweis von dem Vorhandensein einer nicht der Zufälligkeit partikulärer Einwirkung, sondern dem Rechtsbewußtsein des deutschen Volks angehörenden Rechtsentwickelung, sondern es zeigt uns auch die Gegenwart, sie werde nun als Abschluß der Geschichte oder als der Keim einer neuen Evolution des Rechtes aufgefaßt, trotz der im Einzelnen stattfindenden Verschiedenheit der Particularrechte eine große Summe von Rechtsprincipien, deren Ursprung ausschließlich in der productiven Wirksamkeit des einheitlichen deutschen Volksgeistes gesucht werden muß [3]).

## §. 7.

Faßt man die Wissenschaft des gemeinen deutschen Privatrechts mit diesem Principe auf, so bedarf es für sie keiner weiteren Rechtfertigung durch Aufstellung eines besondern, durch sie zu erreichenden Zwecks. Das Recht eines Volks ist ebenso wie seine Litteratur schon an und für sich ein die wissenschaftliche Berücksichtigung in Anspruch nehmender Gegenstand. Damit soll jedoch freilich nicht geläugnet werden, daß diese Darstellung auch große äußere Vortheile gewährt, sowie jede für sich bestehende Wissenschaft außer ihrem Selbstzweck noch andere Erfolge hervorbringt, sobald sie mit dem Leben in Verbindung gesetzt wird.

---

3) Das Verhältniß dieses Rechts zu den Particularrechten ist einfach dieses, daß letztere die Stoffe des erstern in mehr oder weniger willkürlicher Form zur unmittelbaren Anwendung bringen. Eine bloße Darstellung aller Particularrechte würde kein Recht des deutschen Volks geben, weil einerseits das letztere nicht vollständig in jene erstern aufgenommen ist, andererseits die Partikularrechte Stoffe enthalten, welche von der Einwirkung des deutschen Volksgeistes ganz unabhängig sind.

Seit dem gemeinen Rechte des Mittelalters ist das einheimische Privatrecht fast ausschließlich durch particuläre Organe fortgebildet worden, die aber alle in dem innigsten Zusammenhange stehen, und durch sich selbst beweisen, daß sie nur der Ausdruck bestimmter einheitlicher Bewegungen des allgemeinen deutschen Rechtsbewußtseins sind [1]). Selbst wenn sie nun auch weniger unvollständig wären, als es bei den meisten der Fall ist, so würden sie immer als Produkte der Willkür und unverständlich erscheinen, wenn man sie nicht an die Geschichte der allgemeinen Rechtsentwicklung des deutschen Volks anknüpfte, von welcher sie nur eine einzelne unselbstständige Wirkung sind. Kein einzelner Staat Deutschlands hat in sich allein die Wurzeln seines Privatrechts, sie ruhen in dem allgemeinen deutschen Rechtsboden. Die Wissenschaft des deutschen Privatrechts ist deshalb das einzige und unentbehrliche Erklärungsmittel der Particularrechte. Von einer Ergänzung derselben aus diesem Fond kann dagegen nicht die Rede sein, da dem Inhalt dieser Wissenschaft alle und jede formelle Sanktion abgeht [2]). Dieß ist ja nur der

---

1) Vgl. Gerber a. a. O. S. 158 flg.

2) Dieß ist der bestrittenste Punkt der ganzen Lehre; man setzt namentlich zwei Gründe entgegen: 1) man sagt, die Particularrechte sind unvollständig und bedürfen der Ergänzung; woher aber soll diese genommen werden? Zunächst ist darauf zu erwidern, daß die Mangelhaftigkeit der Particularrechte, also das Bedürfniß, kein Grund zur Rechtfertigung einer in sich nicht haltbaren Theorie sein kann. Dann ist es gar nicht wahr, daß die Particularrechte mangelhaft sind; freilich darf man unter diesem Namen nicht bloß an die allerdings höchst unvollkommenen Aufzeichnungen und Gesetzgebungen denken, sondern an die Produkte aller Faktoren der Rechtserzeugung insgesammt. Wollte man sich nur die Mühe geben, auch für das kleinste Land alles Gewohnheitsrecht aufzusuchen und zu fixiren, so würde man sich davon überzeugen, daß sich für jeden behaupteten Rechtssatz selbst innerhalb der engsten Gränzen die Gründe für dessen Annahme oder

aus den formell gültigen Rechtsquellen wieder rückwärts gewonnene Rohstoff, der ohne Rücksicht auf unmittelbare Anwendung wissenschaftlich behandelt und mit der Tendenz principiell entwickelt wird, daß dadurch der eigentliche Antheil des deutschen Volks am Rechte herausgestellt werde.

Zu diesem Nutzen tritt ein anderer, nicht minder bedeuten-

---

Verwerfung auffinden lassen (man unternehme nur in allen Staaten Arbeiten wie die Wächter'sche für Würtemberg). Auch wirft man ein (was theilweise mit dem Vorigen zusammenfällt), daß für viele Institute das Particularrecht gar keine Motive enthalte, z. B. für die Lehre von den Erbverträgen. Auch dieß beruht auf Täuschung; denn es wird sich bei genauerer Betrachtung ergeben, daß bei der Anwendung solcher Institute zunächst zu prüfen ist, ob sie in dem Gewohnheitsrechte oder Gesetz des fraglichen Landes begründet sind, daß also die Gründe der Anwendung allein in dem Particularrechte liegen; daß aber die wissentschaftliche Ausbildung eines solchen Instituts nicht im Dienste eines bestimmten Particularrechts, sondern des gemeinen deutschen Privatrechts geschehen ist, ändert an der Sachlage nichts; denn die Anwendung eines so ausgebildeten Instituts wird, genau genommen, doch erst wieder durch das Resultat der Voruntersuchung bedingt, ob alle einzelnen Theile desselben mit der Rechtsüberzeugung des fraglichen Volksstamms in eine Verbindung gebracht werden können, und es beweist nichts gegen die ausgesprochene Ansicht, daß man aus Ungenauigkeit allerdings gewohnt ist, solche Untersuchungen zu unterlassen, und die Vertretung der Particularrechte den in einem ganz fremden Gebiete thätigen Arbeitern zu übergeben. (In der Sache übereinstimmend ist Wächter Handb. des würtemb. Priv. R. Bd. 1. S. 1082; nur trübt er seine Anschauung durch die Wahl des nichtssagenden Ausdrucks „hypothetisch gültig," der unbedingt verwerflich ist.) 2) Man wirft ein, daß das gemeine deutsche Privatrecht doch auch wirkliche Stoffe von gemeinrechtlicher Sanktion enthalte. Allerdings! Aber die Wissenschaft faßt diese nicht so auf, daß sie bei ihnen ausnahmsweise ihr Princip unterbräche, sondern sie übersieht diese Zufälligkeit, unterstellt sie ihrem eigentlichen oben entwickelten Gesichtspunkte, und überläßt es der Bearbeitung der Partikularrechte, sie zum Zwecke der Rechtsanwendung unverändert zu benutzen. Dieß gilt namentlich vom longobardischen Lehnrechte.

der. Die wissenschaftliche Bearbeitung des gemeinen deutschen Rechts bringt die Errungenschaft des deutschen Volks auf diesem Gebiete erst zum lebendigen Bewußtsein, und zeichnet dadurch, daß sie sowohl die Lücken des bisherigen Rechts aufdeckt, als auch sofort sich in jedem Fall der neu entwickelten Rechtsbildung bemächtigt, dem Volk und seinen Gesetzgebern den sichersten Weg zur Fortbildung des Rechts vor.

## II. Grundsätze über die Ausführung dieses Princips.

### §. 8.

Die Aufgabe ist aber nur die, den Inhalt des gegenwärtigen deutschen Rechtsbewußtseins darzustellen; es ist also das Geschichtliche vom Dogmatischen zu trennen. Die Eigenthümlichkeit des Stoffs setzt hier freilich besondere Schwierigkeiten entgegen; denn während das Recht eines Staats durch die leicht zu unterscheidenden einzelnen Akte seiner Organe mit Sicherheit in den einzelnen Stadien seiner Entwickelung verfolgt werden kann, so verhält sich dieß bei dem Rechte des deutschen Volks in dem obigen Sinne ganz anders. Hier ist es nicht Sache der Interpretation, die Abstufungen des Rechts zu entdecken, sondern vielmehr der Abstraction. Denn das Material zu dieser Erkenntniß wird nicht von einem einheitlichen Organe, sondern von einer Menge einzelner, formell von einander unabhängiger particulärer Rechtserzeugungen beigesteuert, welche keineswegs immer in gleichmäßiger Richtung vorwärts schreiten. Wollte man nun die neuste, zeitgemäßeste Ausbildung eines Particularrechts ebenso wie das in seiner Entwickelung zurückgehaltene und stagnirende Einzelrecht in die Darstellung des gegenwärtigen Rechts des deutschen Volks aufnehmen, so würde man zwar dem mechanischen Maßstabe der Vollständigkeit damit Genüge leisten, aber dem oben aufgestellten Principe wenig entsprechen. Dieß for-

dert vielmehr stets eine besondere, nach dem Grundsatz der Continuität der rechtsgeschichtlichen Entwicklung geleitete Untersuchung der Frage, welche particularrechtliche Erscheinung die dem gegenwärtigen Standpunkte der deutschen Rechtsüberzeugung entsprechende sei. Das Resultat dieser Untersuchung giebt dann das Material dieses Systems. Dabei liegt es freilich in der Natur dieser Thätigkeit, daß ein öfterer Rückblick in die Rechtsgeschichte den Punct der Vergleichung gewähren muß; denn es handelt sich ja um die Darstellung eines beweglichen und fortschreitenden Elements, die Bewegung aber läßt sich nicht an einem einzelnen Puncte, sondern nur in einem größeren Raume erkennen [1].

## §. 9.

In ähnlicher Weise läßt sich auch die Frage über die Art der Quellenbenutzung beantworten. Die eigentliche innerste Rechtsüberzeugung eines Volks erkennt man nicht aus dem Buchstaben eines willkürlichen einzelnen Gesetzes, sondern aus der Gesammtprüfung aller Aeußerungen seines bestimmten Rechtslebens. Auch dem gemeinen deutschen Recht kann seinem Principe nach kein einzelnes Rechtsbuch oder irgend eine formelle Rechtsquelle als solche zu Grunde liegen, weil diese

---

1) Wenn es durch diese Bemerkungen als Nothwendigkeit begründet wird, daß bisweilen auch rechtshistorische Einleitungen der Dogmatik vorangehen, so wird durch dieselben doch zugleich auch die durch und durch unwissenschaftliche Manier selbst der meisten neueren Systeme ausgeschlossen, nach welcher man sich gewöhnt hat, die Rechtsgeschichte vollständig in das System des heutigen deutschen Privatrechts hineinzutragen, und ohne Rücksicht auf den inneren, materiellen Zusammenhang des Vergangenen mit dem Gegenwärtigen auch diejenigen Thatsachen der Rechtsgeschichte erzählt, die in einem lang überwundenen Stadium des Rechts schon ihre letzte Wirksamkeit verloren haben.

nur als Zeugnisse eines darüber stehenden Rechtsbewußtseins gelten, dessen Gewinnung hier allein in Frage kommt. Seit dem gemeinen deutschen Rechte des Mittelalters schreiten die Particularrechte zwar mehr und mehr aus einander, aber doch ist in allen nicht allein noch immer ein guter Theil jenes mittelalterlichen Grundstoffs bewahrt worden, sondern es lassen sich auch die Stufen ihrer Entwickelung auf die Einwirkung allgemeiner deutscher Rechtsideen zurückführen. Die Aufgabe besteht nun darin, daß man entweder vom Rechte des Mittelalters oder von der späteren Zeit an, in der die Wurzeln eines Rechtssatzes ihren ersten Ausgangspunkt haben, die Untersuchung über den durch politische oder sociale Umstände veranlaßten Ursprung eines einzelnen Instituts beginnen läßt; demnächst sind die späteren Schicksale und Entwickelungsstadien in's Auge zu fassen, und das Institut ist durch alle Phasen seiner Ausbildung bis auf die Gegenwart zu verfolgen. Daraus ergiebt sich, daß *alle*, sowohl die veralteten als die noch geltenden und neusten, sowohl die allgemeinen als die particulärsten Rechtsquellen zur Aufstellung des letzten Endresultats benutzt werden müssen; denn auch die kleinste und mit der beschränktesten Wirksamkeit beliehene Rechtsquelle kann ein Zeugniß der allgemeinen Rechtsüberzeugung des Volkes sein. Das particularrechtliche Detail hat demnach bei dieser Untersuchung *an sich* keinen Werth, sondern nur in so fern es mit jenem Ziele in irgend einer Verbindung steht [1]. Der Germanist hat

---

1) Nach diesem Gesichtspunkte, aber auch nur nach diesem verdienen auch die ausländischen Rechte germanischen Ursprungs eine vergleichende Berücksichtigung. — Wenn im Texte die Methode der Eruirung deutschrechtlicher Institute aus der Geschichte aufgestellt wird, so ist damit freilich nicht gesagt, daß diese Untersuchung stets vor den Augen des Lesers zu Wege gebracht werden sollte; dieß ist nur dann der Fall, wenn sie die Unterstützung eines *besondern* Resultats gewähren soll, dem es vielleicht bisher an Anerkennung gebrach.

daher aus der reichsten Fülle des Materials zu abstrahiren und den Reingehalt zu ermitteln.

## §. 10.

Die gewonnenen Resultate können aber nicht als bloße Begriffe und Ideen ausgesprochen werden, sie bedürfen einer wissenschaftlichen, juristischen Form. Diese ist in einem engeren und einem weiteren Sinne zu erzielen. 1) Die auf ein bestimmtes Rechtsverhältniß bezüglichen Rechtsideen müssen zu einem Institute verbunden werden, das nach dem in ihm liegenden Principe construirt und in seinen Wirkungen dargestellt wird. Auf diese Weise erhalten die durch Abstraction gewonnenen Materialien eine bestimmte Gestalt, welche sie zu den oben bezeichneten Zwecken brauchbar macht. 2) Alle diese einzelnen Institute müssen wieder in eine äußere systematische Ordnung gebracht werden. Das Princip dieses Systems kann jedoch nicht in dem Wesen des von der Einwirkung des fremden Rechts noch unberührten mittelalterlichen Rechtes gefunden werden [1]), weil dieß als die Wiederbelebung längst abgestorbener Elemente erscheinen würde, denen das Recht schon seit langer Zeit entwachsen ist. Die wissenschaftliche Behandlung des deutschen Privatrechts in Bezug auf die systematischen Anordnung kann jetzt keine andere sein, als diejenige, welche durch allgemeine philosophische Speculation gewonnen wird, und auf das römische Recht schon längst angewandt worden ist. Sie enthält die allein richtige Darstellung der Grundbestandtheile des Rechts, und ihr hat sich das gesammte Rechtsleben in Deutschland völlig angeschlossen. Dabei versteht es sich von selbst, daß auch den bei der Anwendung dieses

---

1) Dieß thut Phillips, dessen Darstellung jetzt kaum eine Widerlegung bedarf.

Systems auf das römische Recht keinen Raum findenden deutschrechtlichen Eigenthümlichkeiten ihr Recht gegeben und im Einzelnen eine die deutschen Rechtsinstitute in ihrer Individualität anerkennende abweichende Stellung freigelassen wird.

Freilich ist dieses System kein vollständiges, indem nicht der ganze Inhalt des einheimischen Rechtsbewußtseins, sondern nur das auf deutschem Boden Erwachsene darin behandelt wird. Eine Gesammtdarstellung sowohl des einheimischen als auch des fremden Rechts läßt sich nur für die Behandlung der Particularrechte rechtfertigen, in denen beiden Elementen eine gleiche juristische Kraft zukommt [2]). Auch würde die Wissenschaft durch eine solche Vereinigung des gemeinrechtlichen Materials abgesehen von diesem Widerspruche den Weg zurückwandern, den seit fast einem Jahrhundert verlassen zu haben als ein Verdienst der neueren Zeit betrachtet werden muß.

2) Diese Darstellung der Particularrechte läßt sich nicht nur rechtfertigen, sondern sie ist auch das einzige Mittel, den Rechtszustand in Deutschland zu verbessern und auf feste Grundlagen zurückzuführen. Das Muster einer solchen Arbeit ist Wächter's Handbuch des würtembergischen Privatrechts, neben dem das Reyscher'sche Buch (das gemeine und würtembergische Privatrecht Bd. 1—2. 2. Aufl. 1846—47) mit seinen Ansprüchen freilich sehr zurücktritt.

## Zweites Capitel.

## Quellen und Hülfsmittel zur Erkenntniß des deutschen Privatrechts.

### Erster Abschnitt.

### Die Quellen.

### I. Aelteste (germanische) Zeit [1]).

#### 1) Volksrechte [2]).

#### §. 11.

Die ältesten Rechtsdenkmale in Deutschland sind die von den germanischen Volksstämmen bald nach der großen Völker-

---

1) Capitularia regum Francorum, additae sunt Marculfi monachi aliorumque formulae veteres, collegit *St. Baluzius*. 2 Tom. Paris. 1677 fol. und cura *P. de Chiniac* Tom. 1. Paris 1780, Tom. 2. Basil 1796. Barbarorum leges antiquae cum notis et glossariis collegit *I. P. Canciani*. Venet. 1781 — 92. 5 Voll. f. Corpus juris Germanici antiqui consil. *I. G. Heineccii* adornavit *P. Georgisch*. Hal. 1738. 4. Corpus juris Germanici antiqui ed. *F. Walter*. 3 Tom. Berol. 1824. 8.

2) *I. Sichardi* legg. Riboarior. Bajuvarior. item Alemannor. Basil. 1530. 8. *I. Tilii* Aurei venerandaeque antiquit. libelli leg. Sal. continens. Item leges Burgund. etc. Paris. 1573. 8. (Dasselbe Buch kommt auch s. l. et a. in 8. unter einem längeren Titel vor.) *Heroldi* originum ac Germanicarum antiquitatum libri, leges videlicet etc. Bas. 1557. fol. *Fr. Lindenbrogii* Codex legum antiquarum, in quo continentur leges etc. Francof. 1613. f. Eine vergleichende Zusammenstellung der Ergebnisse der Volksrechte (wohl zu hoch geschätzt von Warn-

wanderung aufgezeichneten Bestimmungen ihres Volksrechts [3]). Zwar sind sie größtentheils frei von der Einwirkung fremden, namentlich römischen Rechtes, aber sie haben für das Privatrecht nur in einzelnen wenigen Partieen unmittelbar in dasselbe eingreifende originelle Bestimmungen. Wichtiger noch als diese ist für das Privatrecht die Auffassung ihres eigenthümlichen Geistes, wie er sich in den bei allen in gleicher Weise hervortretenden Grundprincipien des Rechts ausspricht; die Betrachtung der letztern und die Vergleichung der im dreizehnten Jahrhundert wieder auftauchenden Rechtssätze beleuchtet sehr oft den dunkeln Gang und Zusammenhang der Ausbildung einer Rechtsidee im Bewußtsein des deutschen Volks. Diese s. g. Volksrechte (leges Barbarorum) sind folgende:

1) Die **Lex Salica** [4]), Gesetz der salischen Franken, aufgezeichnet noch vor den großen Unternehmungen der Franken unter Chlodwig [5]); der Text ist im Lauf der Zeit vielfach verändert (eine Reinigung dieses schon veränderten Textes ist die unter Karl d. Gr. abgefaßte **lex sal. emendata**), und hat später eine keltische Glosse erhalten, welche wegen des

---

könig Zeitschr. für Rechtswissenschaft d. Ausl. Bd. 18 S. 332) enthält *Davoud Oghlou* histoire de la législation des anciens Germains. Berl. 1845. 2 Tom. Eine neue Ausgabe bereitet Pertz für die Monum. hist. german. vor. —

3) Es ist hier nicht der Ort, auf die nähere Geschichte derselben einzugehen. Diese muß in der Rechtsgeschichte geliefert werden. Vgl. Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgeschichte (5. Aufl.) Bd. 1 S. 204 flg. und 558 flg.

4) Die besten Ausgaben sind: Loi salique ou recueil contenant les anciennes rédactions de cette loi et le texte connu sous le nom de Lex emendata avec des notes et des dissertations par *I. M. Pardessus*. Par. 1843. 4, und der Text der lex salica als Anhang von *G. Waitz* das alte Recht der salischen Franken. Kiel 1846.

5) Ueberzeugend nachgewiesen von Waitz a. a. O. S. 75 flg.

stets wiederholten Zusatzes malb. (Malberg, Gerichtsstätte) malbergische Glosse genannt wird [6]).

2) Lex Ripuaria s. Ripuariorum ist bis zum Titel 33 unabhängig vom Einfluß der Lex Salica zwischen 511—534 entstanden. Eine Revision und Zusätze aus der L. Sal. hat sie unter Dagobert I. erhalten.

3) Lex Burgundiorum (Gundobada, Loi Gombette) unter König Gundobald gegen Ende des fünften Jahrh. verfaßt, verändert und vermehrt unter Siegmund (+ 523), von dem auch die zwei Additamenta abstammen. (Schon Einfluß römischen Rechts mehr sichtbar).

4) Lex Alamannorum nach der Vorrede unter Chlotar II. (613—628) aufgezeichnet, unter Dagobert und Herzog Lantfried revidirt.

5) Lex Bajuvariorum unter Dagobert I. (622—638) verabfaßt, aber der ursprüngliche Theil (II, 20—VII, 18) ist durch spätere Zusätze aus dem achten Jahrhundert vermehrt worden [7]).

6) Leges Longobardicae, zuerst gesammelt von König Rotharis (643); Zusätze von Grimoald (668), Luitprand (713—724), Rachis (746) und Aistulf (754), und von den fränkischen und deutschen Königen. Gegen Ende des 11. Jahrh. aus der bloß chronologischen in eine systematische Ordnung von 3 Büchern unter dem Namen Lombarda gebracht, und um 1200 von Carolus de Tocco glossirt (ein Commentar von Andreas de Barulo um 1250).

---

6) Ueber die verschiedenen Texte vgl. Waitz a. a. O. S. 12 flg. Ueber die malbergische Glosse Leo die malbergische Glosse 1. und 2. Heft Halle 1842—45, wo der keltische Ursprung derselben zuerst behauptet und begründet wird.

7) S. Roth über Entstehung der Lex Bajuwariorum. 1848.

7) Lex Frisionum, unter Karl dem Großen abgefaßt (802?) [3]).

8) Lex Saxonum, unter Karl d. Gr. [9]).

9) Lex Angliorum et Werinorum h. e. Thuringorum unter Karl d. Gr. aufgezeichnet [10]).

10) Lex Wisigothorum s. forum judicum [11]); zuerst soll das Recht der Westgothen unter König Eurich (466—484) aufgezeichnet worden sein; darauf folgten viele spätere Gesetze, welche unter den Königen Chindaswind und Recceswind (649—652) zu einem Ganzen verbunden wurden; eine abermalige Veränderung der Sammlung geschah wahrscheinlich unter König Egica (+ 701). Sie enthält viel röm. Recht.

11) Angelsächsische Gesetze vom Ende des 6. bis in das 11. Jahrhundert [12]).

## 2) Capitularien.

### §. 12.

Unter dem Namen Präceptionen, Edikte, Pactionen, Decretionen wurden von den Merowingern Gesetze unter Bei-

---

8) Bester Abdruck bei Richthofen friesische Rechtsquellen 1840 S. XXVII. fg.

9) Vgl. Gaupp Recht und Verfassung der alten Sachsen in Verbindung mit einer kritischen Ausg. d. lex Sax. 1837.

10) Das alte Gesetz der Thüringer u. s. w. von Gaupp. 1834.

11) Fuero Juzgo en Latin y Castellano, cotejado con los mas antiquos y preciosos Codices por la Real Academia Espanola Madr. 1815. fol. Die in der L. Wisigoth. häufige Ueberschrift Antiqua führt trotz der Unsicherheit der Ueberschriften zu der Vermuthung, daß die damit bezeichneten Stellen Reste eines früheren Gesetzbuchs gewesen sind. Ein solches erkennt Blume in einem alten Palimpsesten der Pariser Bibliothek, und schreibt es dem Könige Reccared I. (586—601) zu. Vgl. Blume die westgothische Antiqua oder das Gesetzbuch Reccared des Ersten 1847.

12) Die Gesetze der Angelsachsen in der Ursprache mit Uebersetzung und Erläuterungen herausg. von R. Schmid. Th. 1. 1832.

rath der Bischöfe und des Adels ertheilt. Später erhielten sie von der Form ihrer äußeren Eintheilung den Namen Capitularien[1]), und namentlich ist die Zeit der Carolinger sehr reich an solchen Gesetzen. Da zu ihrer Verbindlichkeit in den meisten Fällen die Anerkennung des Volks erfordert wurde[2]), so beschränkt sich ihr Inhalt größtentheils auf die der königlichen Gewalt unbestritten zugetheilten Gerechtsame und greift nur selten in das Gebiet der Volksrechte ein. Die vollständigste Sammlung derselben war die nicht officielle, welche der Abt Ansegisus (827) veranstaltete, und der mainzische Diakon Benedikt Levita (843) fortsetzte. Die erstere Sammlung enthält die Capitularien Karls d. Gr., Ludwigs des Frommen und Lothars in 4 Büchern und 3 Additiones, wogegen der letztern neben Capitularien eine bedeutende Zuthat der verschiedenartigsten juristischen Materialien beigefügt worden ist[3]).

### 3) Formeln.

### §. 13.

Manche nicht unwichtige Materialien zur Erkenntniß des Rechts dieser Zeit liefern auch die Sammlungen von Mustervorschriften, welche in dieser Periode zur Anleitung bei Abfassung gerichtlicher Urkunden veranstaltet wurden[1]). Es liegen den gesammelten Formeln theils wirklich vorgekommene theils fingirte Rechtsfälle zum Grunde, welche sehr oft nach rein germanischem Rechte beurtheilt werden. Die wichtigste dieser

---

1) Capitulare hieß überhaupt ein in Capiteln verfaßtes Werk.
2) Vgl. Eichhorn Rechtsgesch. §. 142. 143 und 149.
3) Am besten in den Monumenta Germaniae historica ed. G. H. Pertz Tom. III. (oder Legum tom. I. 1835) und Tom. IV. (oder Legum Tom. II. 1837).

1) Vgl. Eichhorn Rechtsgeschichte §. 156.

Formelsammlungen ist die von Markulf etwa um 660 in zwei Büchern abgefaßte. Außerdem hat man noch viele andere Formelbücher gefunden, welche heutzutage theils nach dem Namen ihrer Herausgeber theils des Ortes, für den sie bestimmt oder in dem sie entdeckt wurden, benannt zu werden pflegen [2]).

## II. Mittlere Zeit [1]).

### 1) Quellen des ungeschriebenen Rechts.

#### a) Urkunden und Schöffensprüche.

§. 14.

Die Lücke, welche zwischen den Quellen der vorigen Periode und dem geschriebenen Rechte und den Rechtsbüchern des späteren Mittelalters stattfindet, wird nur spärlich ausgefüllt durch Urkunden und Urtheile der Gerichte, von denen die erstern zum Theil noch in die Zeit der vollen Blüthe des germanischen Rechts hineinragen. So reich Deutschland auch an Urkunden ist, so sind sie bis jetzt doch noch bei weitem nicht vollständig bekannt gemacht. Man findet sie entweder in

---

2) Abgedruckt bei Walter Corp. jur. Germ. Tom. III. pag. 283—558, und in demselben Werke unter den leges Longobardorum. Die Formulae Goldastinae siehe in Goldast's scriptores rer. Alemannicar. Tom. II. Pars I.

1) Corpus juris Germanici publici ac privati — e bibliotheca Senckenbergiana emissum — curavit G. G. Koenig de Koenigsthal. 2 Tom. 1760 — 65. fl. — Corpus juris feudalis, d. i. Sammlung derer deutschen Lehnrechte und Gewohnheiten u. s. w. von J. Ch. Lünig Frankf. 1727. 3 Thl. Fol. — Corpus juris feudalis Germanici, oder vollständige Sammlung derer teutschen gemeinen Lehns-Gesetze — durch G. Ch. Senckenberg. 1740. 2. Ausg. v. Eisenhardt. 1772. 8. — Die Geschichte der Rechtsbildung in dieser Periode s. in Eichhorn's Rechtsgesch. §. 257. 258 und in Gerber's wissenschaftlichem Princip S. 109 flg.

Sammlungen, welche sich auf ganz Deutschland beziehen, oder in solchen, welche nur die Geschichte eines einzelnen Landes, Klosters, Stifts oder einer einzelnen Stadt betreffen [2]).

Die Schöffensprüche [3]), Weisthümer [4]) und die Urtheile der Oberhöfe [5]) liefern ein höchst bedeutendes Material zur Erkenntniß des Rechts dieser Zeit; gerade in ihnen erkennt

---

2) Hier sind namentlich hervorzuheben die Regesten von Böhmer: I. F. Boehmer Regesta chronol. dipl. regum atque imperator. Romanor. inde a Conr. I usque ad Henric. VII. 1831. 4. und dessen Regesta imperii inde ab anno MCCXLVI usque ad ann. XCCCXIII. 1844. 4. Ferner dessen Regesten von 1314 — 1347. 1839. 4, und Regesten von 1198 — 1254. 1847. 4. Unter der außerordentlichen Menge von Urkundensammlungen genügt es, hier namentlich aufzuführen: Meichelbeck historia Frisingensis, Ludewig reliquiae manuscriptorum, Gudenus Codex diplomaticus, Schöpflin Alsatia diplomatica, Monumenta Boica, Lünig's deutsches Reichsarchiv. Besonders wichtig sind auch die in den Glossarien von Du Fresne und Haltaus und in Pfeffinger's Vitriarius illustr. enthaltenen Dokumente. — Vgl. F. C. Dahlmann Quellenkunde der deutschen Geschichte 2. Aufl. 1838. S. 18—21.

3) Diese sind namentlich zu finden als Anhänge der Ausg. des Sachsenspiegels von Zobel; vgl. auch Gaupp die alte magdeb. R. S. 166—206 u. dessen Schles. Landr. S. 255 flg. Ferner bei Böhme diplomatische Beiträge Bd. 2. Th. 2. S. 90 flg., Bruns Beiträge zu den deutschen Rechten des Mittelalters, S. 178 flg., Spangenberg Beiträge zur Kunde der deutschen Rechtsalterthümer S. 119, Wigand westphäl. Archiv Bd. 7 Heft 1 S. 57 flg., Bd. 4. S. 422 flg., Walch Beiträge zum deutschen R. Bd. 8. S. 257 flg. u. s. w. — Dahin gehören endlich auch die Urtheile der Reichsversammlung und des kaiserlichen Hofgerichts bei Pertz Monum. Germ. hist. T. IV. od. Leg. Tom II.

4) Weisthümer gesammelt von Jacob Grimm. 3 Thle. Göttingen 1840—42. 8. —

5) Der ehemalige Oberhof zu Lübeck und seine Rechtssprüche von Michelsen. Altona 1839. — Der Oberhof zu Frankfurt a. M. und das fränkische Recht in Bezug auf denselben. Ein Nachlaß von J. G. Ch. Thomas herausg. von L. H. Euler und bevorwortet von J. Grimm. Frankf. 1841.

man das bildende Element, das nach der Veraltung der germanischen Rechtsquellen dem in Uebung befindlichen Gewohnheitsrechte eine neue und der fortschreitenden Entwickelung des öffentlichen Lebens angemessene Kraft beilegt. Für die Erkenntniß des heutigen Rechts sind sie von hoher Wichtigkeit, weil sie mit freier schaffender Gewalt den überlieferten Rechtsstoff verarbeiten, und deshalb in ihnen für manche Institute ein noch heute fruchtbares Princip entdeckt werden kann.

### b) Rechtsbücher [1]).

#### a) In Deutschland.

#### §. 15.

Die bei weitem wichtigste Quelle des Rechts dieser Periode sind die unter dem Namen Rechtsbücher bekannten Privataufzeichnungen und Bearbeitungen des damaligen Rechts, deren Mehrzahl wegen ihrer besonderen Brauchbarkeit sogar gesetzliches Ansehen erhielt. Sie sind die vollkommenste Erscheinungsform des deutschen Rechts; denn es war ihre eigenthümliche Aufgabe, das seit dem Verschwinden der geschriebenen Rechte des germanischen Zeitalters allein im Bewußtsein des Volks fortlebende Recht nach dem unsichtbaren Entwickelungsproceß mehrerer Jahrhunderte von neuem zu einem Gesammtbilde zu vereinigen. In ihnen liegt eine seltene Fülle von Rechtsideen, deren organische Entfaltung in der Abstammung der meisten aus germanischen Wurzeln unschwer erkannt wird, sobald man nur die dazwischen liegenden Veränderungen des Volkslebens und damit der Rechtsanschauungen in

---

1) Ihre fernere Geschichte und ihr Verhältniß zu dem mittelalterlichen Rechtszustande siehe bei Eichhorn R. G. §. 277—284. Hier kommt es nur darauf an, ihre Beziehung zur Gegenwart zu enthüllen. —

geeigneter Weise in Anrechnung bringt. Sie sind zu einer Zeit verfaßt, in der die Landeshoheit noch nicht zu dem Punkte vorgeschritten war, in welchem sie die Territorien gewaltsam trennte und willkürlich an das Schicksal einer Einzelherrschaft band; deshalb enthalten sie auch kein particuläres, sondern gemeines deutsches Recht, so weit es auf der Gemeinsamkeit der Sitte und der öffentlichen Verhältnisse im deutschen Volke gegründet ist. Sie sind aber zugleich die letzte großartige Gesammterscheinung des deutschen Rechts, indem sie noch rein aus dem einheimischen Rechtsbewußtsein (im Ganzen unberührt von dem Einfluß fremden Rechts) hervorgegangen sind. Die späteren Particularrechte haben den Inhalt derselben ausgebeutet und, freilich in mannigfaltigen Modificationen, der Gegenwart überliefert; deshalb kann in so häufigen Fällen nur durch ein Zurückgehen auf die Ideen der Rechtsbücher das wahre Princip eines Instituts gewonnen werden. Die einzelnen Rechtsbücher sind folgende:

1) Der Sachsenspiegel oder Sächsisches Land- und Lehnrecht, verfaßt von einem anhaltischen Ritter Eike von Repkow, wahrscheinlich um das Jahr 1226 [2]). Das Rechtsbuch ist ursprünglich in einer dem Niedersächsischen sich annähernden Mundart geschrieben, später aber in's Hochdeutsche und Lateinische übersetzt worden [3]). Das Lehnrecht hat wahr-

2) Die Begründung dieser Annahme hat Sachsse mit Rücksicht auf Sspl. I, 25 und III, 26 in höchst scharfsinniger Weise geliefert in der Zeitschr. für deutsches Recht Bd. 10 S. 62. Früher (Eichhorn §. 279) setzte man die Zeit der Abfassung unbestimmt in den Raum von 1215—1235. Weiske (Zeitschr. f. deutsch R. Bd. I, S. 54 flg.) und Schaumann (Geschichte des Niedersächsischen Volks 1839 S. 525 flg.) setzten die Zeit bis zum Jahre 1180 zurück. Der Erstere hat seine Ansicht zurückgenommen nach der Vorrede zu den „Quellen des gemeinen sächs. Rechts 1846."

3) Die besten Ausgaben sind die von C. W. Gärtner Leipzig

scheinlich einen gleichen Ursprung; es ist eine freie Bearbeitung des vielleicht von demselben Verfasser herrührenden, in lateinischen Reimen geschriebenen s. g. **Auctor vetus de beneficiis** (vielleicht lag auch dem Landrechte ein ähnliches, aber verloren gegangenes Original zu Grunde) [4]. Das Landrecht hat später mannigfache Zusätze und im J. 1340 eine neue Redaktion (vielleicht auch die Eintheilung in 3 Bücher) erfahren, auch eine Glosse durch den märkischen Ritter von Buch erhalten [5]. Eine Uebersetzung des **vetus auctor de beneficiis** enthält das s. g. Görlitzer Lehnrecht, dem auch ein aus dem Sachsenspiegel geschöpftes Landrecht beigegeben ist. — Der Sachsenspiegel hat eine große und weitverbreitete Auktorität [6] erhalten und gilt noch jetzt in manchen Gegenden Deutschlands als subsidiäres unmittelbar anwendbares Recht [7].

---

1732, und die vortreffliche von Homeyer 3 Bde. Berlin 1835—44. 8. Im letzten Bande befindet sich eine treffliche quellenmäßige Bearbeitung des Lehnrechts nach den mittelalterlichen Rechtsbüchern. Auch der vetus auctor und das Görlitzer Lehnrecht sind darin abgedruckt. — Sachsenspiegel oder Sächs. Landrecht zusammengestellt mit dem Schwäbischen mit Uebersetzung und einem Repertorium von Sachsse. 1848.

4) Die sehr bestrittenen Fragen, welche im Texte entschieden worden, sind behandelt von Eichhorn a. a. O. und von Homeyer a. a. O. in den Einleitungen zu den einzelnen Bänden.

5) Eine spätere Vermehrung der Glosse stammt von Theodor von Bocksdorff.

6) Dieß beweist die große Verbreitung seiner Handschriften in alle Gegenden Deutschlands, und die Bearbeitungen desselben sogar in Holland (s. g. holländischer Sachsenspiegel. Leipz. 1763). Er ist auch Quelle des livländischen Ritterrechts (vgl. v. Bunge über den Sspl. als Quelle u. s. w. Riga 1827. 8).

7) Der Sachsenspiegel hat noch heutzutage Gültigkeit 1) im Königreich Sachsen, 2) in den Großherzogl. und Herzogl. Sächs. Landen, 3) im Anhaltinischen, 4) in Schwarzburg, 5) in Reuß, 6) in Schlesien (als Provinzialrecht recipirt), 7) im Herzogthum Holstein

2) Der s. g. Schwabenspiegel[8]) (Schwäbisches Land- und Lehnrecht, in den Handschriften: Kaiserrecht, Land- und Lehnrecht genannt), ein Land- und Lehnrechtsbuch von unbekanntem Verfasser[9]), das sich am Richtigsten als eine Verarbeitung und Ergänzung des Sachsenspiegels (in ältester Gestalt) durch Materialien des römischen und kanonischen Rechts, der Bibel, Volksrechte, Capitularien und Reichsgesetze charakterisiren läßt[10]). Obschon die meisten Handschriften in süddeutscher Mundart geschrieben sind, und in dem Rechtsbuche auch öftere Beziehungen auf Schwaben vorkommen, so ist dadurch doch nur wahrscheinlich gemacht, daß das Rechtsbuch in und für Schwaben oder Bayern geschrieben sei, indem zugleich die Absicht des Verfassers auf Darstellung eines allgemeinen Reichsrechts durchblickt. Die Zeit der Entstehung läßt sich nur ungefähr bestimmen, nämlich als das vorletzte Viertel des dreizehnten Jahrhunderts[11]). — Eine schon mit wissen-

---

mit Ausnahme des Schaumburgischen Antheils, 8) in Lauenburg, 9) in der Stadt Lüneburg, 10) in Wolfenbüttel. Vgl. Ortloff Grundzüge eines Systems des d. Pr.-Rechts. S. 65 flg.

8) Dieser in keiner Handschrift ersichtliche Name ist besonders seit Goldast im Gebrauch.

9) Die Annahme, daß der Verfasser ein Geistlicher gewesen sei, ist eine bloße Hypothese.

10) Dieß ist zuerst begründet worden von Eichhorn a. a. O. §. 282. Diese Ansicht wird unterstützt durch die (noch immer nicht ganz aufgehellte) Geschichte der Handschriften. Vgl. auch Zöpfl deutsche Staats- und Rechtsgeschichte 2. Bd. 1. Abth. S. 120 flg.

11) Jedenfalls war des Rechtsbuch schon vor 1276 vollendet, weil sich schon Stücke davon im Augsburger Stadtrecht befinden. — Die besten Ausgaben sind: Der Schwabenspiegel oder schwäbisches Land- und Lehnrechtbuch nach einer Handschrift von 1287 herausg. von Fr. L. A. Frh. von Laßberg (Vorrede von Reyscher) 1840, ferner: Der Schwabenspiegel in der ältesten Gestalt mit den Abweichungen der gemeinen Texte — herausg. von W. Wackernagel. Th. 1 Landrecht

schaftlicher Färbung und im Anschluß an den Schwabenspiegel ausgeführte Arbeit ist das für die Stadt Freising im Jahre 1328 von Ruprecht vollendete Rechtsbuch, welches später (im funfzehnten Jahrh.) mit einer für das Land Freising berechneten Bearbeitung des Schwabenspiegels vereinigt wurde [12].

3) Das kleine Kaiserrecht [13], ein Rechtsbuch von unbekannter Herkunft, wahrscheinlich am Ende des dreizehnten oder Anfang des vierzehnten [14]) Jahrhunderts ursprünglich in hochdeutscher Mundart [15]) verfaßt. Es ist ein selbstständiges, planmäßig ausgearbeitetes Werk mit der Tendenz, ein allgemeines Reichsrecht zu sein [16]. Vielleicht erklärt sich daraus die öftere Hinneigung desselben zum fränkischen Rechte; denn eine örtliche Beziehung auf die Gegenden, in welchen das letztere galt [17]), scheint das (nach den Handschriften zu schlie-

---

1840. Das Lehnrecht nebst einem guten Commentar enthält: Schilter Codex jur. Alemannici feudalis, acced. Commentarius ed. 2. c. praef. Scherzii 1728. f.

12) Vgl. besonders Maurer in der Einleitung zu seiner Ausgabe dieser Rechtsbuchs: das Stadt- und Landrechtsbuch Ruprechts von Freysing, ein Beitrag zur Geschichte des Schwabenspiegels von G. L. v. Maurer. 1839. 8.

13) Die jetzt allein brauchbare Ausgabe (im Gegensatz der Senckenbergischen) ist: das Keyserrecht nach der Handschrift von 1372 in Vergleichung mit anderen Handschriften und mit erläuternden Anmerkungen herausg. v. H. E. Endemann, und mit einer Vorrede versehen von B. Hildebrand. 1846. 8. — Das Rechtsbuch ist in vier Bücher getheilt.

14) Vielleicht unter Rudolph von Habsburg vgl. Endemann a. a. O. Vorrede S. 13 u. 15.

15) Die ältesten und meisten Handschriften haben diese Mundart.

16) Dieß namentlich gegen die Ansicht Eichhorn's, daß es ein abgekürzter Schwabenspiegel sei. Die Gründe vgl. bei Endemann a. a. O. Vorrede S. XII. flg.

17) So Mittermaier Grundsätze des deutschen Pr.-R. §. 9.

ßen) über ganz Deutschland verbreitete Rechtsbuch nicht zu beabsichtigen.

4) Die s. g. Richtsteige, d. h. Darstellungen des gerichtlichen Verfahrens. Der Richtsteig Landrechts [18]) behandelt in 50 Capiteln (zu denen spätere Zusätze gemacht wurden) in systematischer Ordnung den landrechtlichen Proceß unter steter Verweisung auf den Sachsenspiegel. Er ist wahrscheinlich um die Mitte des vierzehnten Jahrhunderts durch Johann von Buch, ursprünglich in niedersächsischer Mundart, geschrieben. Der Richtsteig Lehnrechts [19]), eine ähnliche lehnrechtliche Arbeit von unbekanntem Verfasser, ist jedenfalls kurz nach dem oben genannten Rechtsbuch geschrieben; ihr schließt sich die in der Mitte des funfzehnten Jahrhunderts verfaßte „Weise des Lehnrechts" an [20]). — Unbedeutender sind die unter dem Namen „Cautela" und „Prems," oder „Premisse" bekannten und Hermann von Oßfeld (Mitte des vierzehnten Jahrh.) zugeschriebenen, processualische Klugheitsregeln enthaltenden Rechtsbücher [21]).

5) Stadtrechtsbücher. Dahin gehört das sächsische Weichbild, bestehend aus einer die ersten 27 Artikel umfassenden selbstständigen Privatarbeit (vielleicht schon vor 1294 geschrieben), und aus einer Sammlung von Rechtssätzen, wel-

---

18) Ausg. in Senckenberg Corp. jur. Germ. Tom. I. Pars 1 p. 125 sq. Eine neue Ausgabe aus einer hochdeutschen Göttinger Handschrift hat F. W. Unger unter dem Titel: Des Richtes Stig oder der Richtstig Landrechts sammt Cautela und Prems nebst einem Stücke von Zehnten Mühlen und Höfen. Göttingen 1847. 8. geliefert.

19) Ausg. bei Homeyer des Sachsenspiegels zweiter Theil Bd. 1 S. 409 flg. Vgl. über die Geschichte des Rechtsbuchs daselbst S. 371 — 399.

20) Bei Homeyer a. a. O. S. 543 flg.

21) Ausg. in Bruns Beitr. zum deutschen R. S. 139 flg., und von Unger in dem Not. 18 angef. Werke.

che dem Sachsenspiegel und dem Magdeburger Schöffenrechte entlehnt sind. Beides ist im Anfang des vierzehnten Jahrh. zu einem Ganzen vereinigt und am Ende dieses Jahrhunderts mit einer Glosse versehen [22]. — Dahin gehört weiter das Rechtsbuch nach Distinctionen (s. g. vermehrter Sachsenspiegel), ein in der Mitte des vierzehnten Jahrhunderts für die Städte Sächsischen und Magdeburgischen Rechts aus dem Sachsenspiegel, dem Weichbild und dem goslarischen Stadtrecht geschöpftes Rechtsbuch von unbekanntem Verfasser [23]. Aehnlich sind die „Sächsischen oder Pölmanschen Distinctionen," welche wahrscheinlich um 1433 verfaßt worden sind von einem uns unbekannten Verfasser [24]. Aus dem Rechtsbuch nach Distinctionen ist endlich auch das in der zweiten Hälfte des funfzehnten Jahrhunderts verfaßte Eisenachische Rechtsbuch geflossen [25].

6) Zu erwähnen sind endlich noch die unter dem Namen Abecedarien, Repertorien, Remissorien, Register, Schlüssel verfaßten, meist alphabetisch geordneten, aus den

---

22) Vgl. Gaupp das alte magdeburgische und hall. Recht. S. 119. Wilda im rhein. Museum f. Jurisprud. Bd. 7 S. 320 flg. — Ausg. von J. F. Ludovici. Halle 1721. 4. Dann in den Zobelschen Ausgaben des Sachsenspiegels. Eigenthümliche Handschriften sind gedruckt worden bei Wilda a. a. O. S. 345 flg. (Cod. Uffenbach.), bei v. Thüngen Heidelberg 1837 (Cod. Palatinus), bei Mühler deutsche Rechtshandschriften des Stadtarchivs zu Naumburg 1838. S. 37 flg. (Naumburger Codex).

23) Das Rechtsbuch nach Distinctionen nebst einem eisenachischen Rechtsbuche herausg. von Fr. Ortloff 1836 (auch u. d. Titel: Sammlung deutscher Rechtsquellen Bd. 1. Als Fortsetzung ist die Bearbeitung der Pölmanischen Distinctionen zu hoffen.) Vgl. die Einleitung dieses Werks über die Geschichte und Handschr. des Rechtsbuchs.

24) Vgl. Ortloff a. a. O. Einl. S. XLIV. flg.

25) Gedruckt bei Ortloff a. a. O. vgl. die Einl. S. LII.

angeführten Rechtsbüchern geschöpften Privatarbeiten, deren Werth jedoch meist nur gering ist. Sie stammen großentheils aus der Mitte des funfzehnten Jahrhunderts, und sind in Handschriften über ganz Deutschland verbreitet [26]).

### b) Libri feudorum [1]).

### §. 16.

Ganz ähnlich der Geschichte der deutschen Rechtsbücher ist die der lombardischen libri feudorum [2]). Sie sind ebenfalls Privatarbeiten, welche im Laufe der Zeit durch Zusätze vermehrt und verändert zu einem größeren Ganzen heranwuchsen und zum gesetzlichen Ansehen erhoben wurden [3]). Regelmäßig werden sie in zwei Bücher getheilt, denen zwei von einander ganz unabhängige Hauptaufsätze zu Grunde liegen, an welche sich allmählich das übrige Material angesetzt hat. Die erste Abhandlung, welche die Grundlage des ersten Buchs bildet, ist von unbekannter Herkunft [4]) und behandelt das Lehnrecht in seinen Abweichungen vom römischen Rechte. Die

---

26) Gedruckt sind einige hinter den ältern Ausgaben der sächsischen Rechtsbücher.

1) Ausg. Senckenberg C. I. Feud. pag. 492 und als Anhang der neuen Ausgaben des Corpus juris civilis.

2) W. Paetz Progr. de vera librorum juris Longobardici origine. 1805. 4. C. F. Dieck Literärgeschichte des longobardischen Lehnrechts bis zum vierzehnten Jahrhundert. 1828. 8. E. A. Laspeyres über die Entstehung und älteste Bearbeitung der Libri feudorum. 1830. 8. Eichhorn Rechtsgesch. §. 278.

3) In Deutschland geschah dieß allgemeiner seit der Mitte des funfzehnten Jahrhunderts. C. F. Dieck de tempore quo jus Longob. in Germaniam translatum — est. 1843.

4) Wohl von einem lombardischen Juristen außerhalb Mailand. Ob Gerardus Niger an der Entstehung des ersten Buchs Antheil habe, läßt sich nicht bestimmen.

Zeit seiner Abfassung muß zwischen 1095 und 1136 fallen [5]. Dazu sind nun eine Reihe von Zusätzen gekommen, welche theils Erklärungen, theils Excerpte aus Gesetzen, theils Erfahrungen aus dem Rechtsleben hinzufügen, ohne daß sich die Gränze zwischen ihnen und der ursprünglichen Arbeit genau bestimmen läßt. Der zweite Theil wird zunächst (feud. II, tit. 1 — 24) durch zwei (vielleicht um 1158 geschriebene) Aufsätze des Mailändischen Consuls Obertus ab Orto gebildet, welche über die Natur, den Erwerb und Verlust des Lehens handeln, und mit Zusätzen vermehrt wurden [6]. Nachdem diese Bestandtheile zu einem Ganzen verbunden waren, wurde ihnen eine vielleicht gleichzeitig entstandene Sammlung von Lehnsgewohnheitsrechten, Schöffensprüchen und Gesetzen der Kaiser Lothar II. und Friedrich I. angefügt (tit. 28 — 56), in welcher namentlich häufig eine Meinungsdifferenz des Mailändischen Consuls Gerardus (Niger, Capagisti) angeführt wird. — Dieses Ganze wurde schon vor 1166 in Bolonga bekannt und, durch spätere Gesetze Friedrichs I. und Heinrichs VI. vermehrt, als decima collatio novellarum [7] betrachtet und glossirt. Es bildete sich auch hier in Bolonga ein litera vulgata [8]. Die Glossen rühren theils von Bulgarus theils von

5) Im Jahre 1095 war die im Titel VI erwähnte Synode Urbans, und 1136 wurde das dem Feudisten noch unbekannte Gesetz Lothar's II über Veräußerungen der Lehne gegeben.

6) Hierauf folgt jetzt (tit. 25 und 26) ein Aufsatz, den die Tübinger Handschrift einem Hugo de Gambolado zuschreibt. Laspeyres a. a. O. S. 203 flg.

7) Vgl. Savigny Gesch. des röm. Rechts im Mittelalter Bd. 3 S. 520 flg. — Hugolinus Presbyteri († 1233) stellte am Ende der Consuetudines alle Constitutionen Friedrichs I. und II. nebst denen Conrads II. zusammen.

8) Zufällig sind in dieselbe zwei Stücke der capitt. extraordinaria gerathen (II feud. 57 und 58).

Pillius, theils und vorzüglich von Jacobus Columbi (1240) her, und sind später von Accursius in der glossa ordinaria überarbeitet wiedergegeben worden. Zu diesen capitula ordinaria kommen aber noch unglossirte capitula extraordinaria, welche von Jacob von Ardizo stammen [9]) (1230) und von Cujaz in seine Ausgabe der libri feudorum nach einer eigenthümlichen Eintheilung des Ganzen in fünf Bücher aufgenommen sind [10]). — Das Ganze ist so in die Ausgaben des römischen Rechts einverleibt, und soweit es glossirt ist, mit diesem in Deutschland in gleicher Wirksamkeit recipirt worden.

### 2) Quellen des geschriebenen Rechts.

#### a) Reichs- und Territorialgesetzgebung.

#### §. 17.

Bei weitem unbedeutendere Materialien als die bisher genannten gewohnheitsrechtlichen Quellen liefern die Reichs- und Territoriallegislationen dieser Zeit. Die Reichsgesetzgebung (von welcher die auf Reichs- und Hoftagen gefundenen Urtheile wohl zu trennen sind) beschränkte sich auf die das Privatrecht nur selten berührenden Landfrieden und Privilegien einzelner Reichsstände und ganzer Classen von Reichsbürgern [1]). — Auch die Territorialgesetzgebung mußte in dieser Periode schon des-

9) Er sammelte Alles, was in den Bolongeser Handschriften fehlte, aber in den auswärtigen Handschr. dem Texte angereiht war.

10) Später hat man diese Eintheilung für die eigentlichen libri feudor. wieder verlassen, und so kommt es, daß in den neueren Ausg. auf das zweite gleich das vierte Buch beginnt.

1) Vgl. J. F. Böhmer, Die Reichsgesetze von 900 — 1400 nachgewiesen. 1832. 4. Gesammelt bei Goldast Collectio constitutionum imperialium. 4 Tom. 1713. fol. (enthält viel Unächtes). Dann in der Neuen und vollständigen Sammlung der Reichsabschiede (4 Thle. Frkf. 1747. fol.) Th. 1. Am besten sind die Reichsgesetze bis 1313 gedruckt bei Pertz Monumenta German. histor. Tom. IV.

halb nur von untergeordnetem Werthe für das Privatrecht sein, weil es noch nicht Sache der Landesherrn geworden war, das letztere willkürlich abzuändern [2]). Abgesehen deshalb von den die Territorialverfassung betreffenden Landesordnungen [3]), welchen hie und da privatrechtliche Bemerkungen in Folge polizeilicher Rücksichten eingefügt sind, finden sich nur einzelne spärliche Versuche der Wirksamkeit der öffentlichen Gewalt für das Privatrecht, welche aber durchaus nur den Charakter von Aufzeichnungen des Bestehenden haben [4]). Auf ganz anderem Standpunkte stehen die dieser Periode angehörenden Rechte der friesischen Seelande [5]), denen sich das Dithmarser Landrecht [6]) anschließt. Sie sind Gesetze im germanischen Sinne des Worts, beruhend auf freier Autonomie des Volkes, das

---

2) Vgl. überhaupt Eichhorn Rechtsgesch. §. 264. 285 [a]. 427 und 443.

3) Z. B. Bayrische Landesordnung v. 1474, Thüringische Landesordnung von Herzog Wilhelm III. v. 1446, Landesordnung von Sachsen v. 1482, Würtembergische Landesordnung von 1495.

4) So das Oesterreichische Landrecht, wahrscheinlich schon aus dem Ende des 13. Jahrhunderts, vielleicht durch Thronwechsel veranlaßt. Ferner Kaiser Ludwig's Bayrisches Landrechtsbuch von 1346, eine Zusammenstellung des in den Städten und dem Lande theils als statutarisches, theils als gewohnheitsrechtliches geltenden Rechts, welchem die Bestätigung Kaiser Ludwig's und seiner Söhne einen größeren Wirkungskreis gewährte. (Vgl. Auer das Stadtrecht v. München 1840 S. VIII. flg.) Oft sind diese s. g. Landrechte bloß Privataufzeichnungen des in einem bestimmten Bezirke geltenden Rechts. So das Rheingauische Landrecht (Bodmann rheingauische Alterth. S. 625 flg), das Saarbrücker Landrecht v. 1321 (v. d. Nahmer Handb. des Rheinischen Particularr. Bd. 2 S. 938 flg.).

5) Beste Ausgabe: Friesische Rechtsquellen von Carl Freiherrn v. Richthofen. Berl. 1840. 4. Dazu von Demselben: Altfriesisches Wörterbuch. Göttingen 1840. 4. Vgl. Eichhorn R. G. §. 285 [b.] u. [c.]

6) Sammlung altdithmarscher Rechtsquellen von A. C. J. Michelsen. Altona 1842. 8. Vgl. namentl. die Vorrede S. V. flg.

dort seine uralten Einrichtungen gegen die andrängenden Feudalelemente des Mittelalters zu retten wußte. Sie schließen sich daher nach ihrem Geiste mehr an die alten Volksrechte an, und sind die beste Quelle zur Erkenntniß des in altgermanischem Rechtsboden fortwachsenden Rechts der ersten Periode.

### b) Stadtrechte [1]).

### §. 18.

Unverkennbar ist der Zug der Rechtsbildung im Mittelalter, in dem Weichbildrechte eine ähnliche Abstufung des Rechts hervorzubringen, wie sie sich in dem Land-, Lehn- und Hofrechte gestaltet hatte. Der Charakter der in den Städten hervortretenden Rechtserzeugung läßt sich bezeichnen als das Streben, die einfachen und massiven Satzungen des Landrechts dem mannichfaltigen Treiben der städtischen Verkehrswelt anzupassen, deshalb in rascheren Fluß zu bringen und nach einem freieren Princip zu erweitern. In diesem Sinne gebührt den Stadtrechten eine eigenthümliche Stellung in der deutschen Rechtsentwickelung, und die Erfolge derselben sind selbst für das heutige Recht nicht ohne fruchtbringende Bedeutung. — Ihr Anfang war ein geringer, ein Privilegium der Herrschaft für die Erhaltung oder Annahme städtischer Gerechtsame im Sinne jener Zeit. Zu dieser einfachen Grundlage gesellten sich aber seit dem 12ten Jahrhundert die verschiedenartigsten Materialien, als Kühren der Bügerschaft, Weisthümer und Urtheile der städtischen Schöffen und neue Privilegien; das Ganze wurde dann oft mit einem Rechtsbuche formell vereinigt, oder doch wenigstens durch das Material eines solchen vermehrt. In solcher Gestalt legte man dann

---

1) Vgl. Eichhorn Rechtsgesch. §. 259. Nr. 2. 263. 284. 434, Derselbe in der Zeitschr. f. gesch. Rechtsw. Bd. 1 S. 146 flg. Bd. 2. S. 165 flg. Vgl. auch Gerber das wissenschaftl. Princip des d. Pr. R. S. 187 flg.

oft diese Sammlungen, einem unbestimmten Drange folgend, dem Oberherrn zur Bestätigung vor, und häufig verarbeitete man sie später, namentlich mit Benutzung des römischen Rechts, zu einer „Reformation." Besonders angesehene Stadtrechte[2])

---

2) Die wichtigsten sind folgende: 1) das alte Cölner Stadtrecht, bekannt in der Form, in welcher damit durch Herzog Conrad von Zähringen die Stadt Freiburg im Breisgau (1120) bewidmet wurde. Gedruckt bei Schreiber die älteste Verfassungsurkunde der Stadt Freiburg u. s. w. 1833. 4. 2) Das alte Recht der Stadt Soest, nämlich ein altes lateinisches Statut (um 1120), ein anderes aus der Mitte des 13. Jahrhunderts, und „Dat aude Schrae der Stat von Soist" aus der Mitte des 14ten Jahrh. mit späteren Zusätzen. Gedruckt bei Emminghaus Memorabilia Susatensia (Jena 1749. 4.) p. 101—198, und bei Seibertz Urkundenbuch zur Landes- und Rechtsgesch. des Herzogth. Westphalen. Bd. 1 (1839) S. 48—57, Bd. 2. (1843) S. 387—417. 3) Das Stadtrecht von Lübeck. Schon vor dem Jahre 1170 hatte Lübeck wahrscheinlich ein wirkliches Stadtrecht erhalten, abgesehn von den früheren 2 Privilegien, welche es Heinrich dem Löwen verdankte. Dieß war unter Berücksichtigung namentlich des Soester Rechts geschrieben. Von diesem besitzen wir mehrere sehr abweichende lateinische Handschriften aus dem 13. Jahrh. Erst im Anfange des 13. Jahrh. wurde eine selbstständige deutsche Redaktion des Stadtrechts unternommen, welche aber später bald durch Zusätze verändert und vermehrt wurde, und namentlich wurde einem Theile der Handschriften das alte Hamburger Recht von 1270 beigefügt. Die Handschriften weichen sehr von einander ab. Die beste Sammlung von Abdrücken ist bei J. F. Hach, das alte Luebische Recht. 1839. 8. 4) Das Hamburger Recht. Erste Statuten von 1270; dann von 1292 und 1497. Am besten bei Lappenberg Hamburgische Rechtsalterthümer. Bd. 1. 1846. 5) Das Magdeburger Recht. Erstes lateinisches Privilegium von Erzbischof Wichmann (1188), gedruckt bei Tzschoppe und Stenzel Urkundensammlung zur Gesch. des Ursprungs der Städte u. s. w. 1832. 4. Fortgebildet wurde dieses Recht durch den Schöppenstuhl, dessen Rechtssammlungen sehr häufig zum Zwecke der Versendung an andere Städte in eine Urkunde vereint wurden (so nach Halle, Breslau, Görlitz, Schlesien, Culm), aus welchen es jetzt erkannt werden kann. Vgl. Gaupp's Magdeburgisches und Desselben Schlesisches Recht (1826 u. 1828). 6) Goslarische Statuten in 5 Büchern, vor d. J. 1360 verfaßt. Vorher geht ein Privilegium

wurden häufig an fremde Städte verschickt, welche dieselben für sich erbeten hatten. Aber nicht bloß diesem Umstande ist die Aehnlichkeit dieser Stadtrechte in den allgemeinen Grundlagen des Rechts zuzuschreiben.

### c) Hof- und Dienstrechte [1]).

### §. 19.

Die Hof- und Dienstrechte dieser Periode, betreffend die dinglichen und persönlichen Verhältnisse hofhöriger und dienstabhängiger Leute, haben für das heutige Recht noch einige Bedeutung zur richtigen Beurtheilung der bäuerlichen Verhältnisse und einzelner Classen von dinglichen Rechten. Sie haben größtentheils die Form von Urkunden, in denen die einzelnen durch Privilegium oder vertragsmäßig erworbenen Rechte der Dienst- und Hofleute verzeichnet sind [2]).

---

Friedrichs II. v. 1219. Herausgegeben und systematisch bearbeitet von O. Göschen die Goslarischen Statuten u. s. w. Berl. 1840. 8. 7) Augsburgische Statuten von 1276 bei Walch Beitr. 4, 1—418 (spätere Redaktion). 8) Prager Stadtrecht bei Rößler deutsche Rechtsdenkmäler aus Böhmen und Mähren 1. Bd. 1845. 9) Lüneburg, altes Privilegium von 1247, herausg. von Kraut 1846. 10) Bamberger Stadtrecht aus d. 14. Jahrh. herausg. u. bearbeitet von Zöpfl. 1839. Ueber viele andere interessante Stadtrechte dieser Zeit siehe Kraut's Grundriß S. 66 folg. Mittermaier D. R. §. 11. n. 10 flg. Die meisten sind enthalten in den Sammlungen von Walch (Beiträge zum deutsch. Rechte. 8 Bände. 1771—1793), Schott (Sammlung zu den deutsch. Land- und Stadtr. 3 Thle. 1772—75) und Pufendorf (observ. jur. univ. in den Anhängen). Eine unübersehbare Menge solcher Statuten liegt noch in Bibliotheken und Archiven verborgen.

1) Vgl. Eichhorn Rechtsgesch. §. 259.

2) Vgl. Walter Corp. jur. Germ. Tom. III. p. 775 sq. Grimm, Weisthümer I, 804 flg., II, 749 flg. v. Fürth Ministerialen Anhang S. 309 flg. S. die Anmerkungen zu Kraut Grundriß §. 21.

## III. Neuere Zeit [1]).

### 1) Ungeschriebenes Recht.

### §. 20.

Nach der Aufnahme des fremden Rechts in Deutschland zog sich die Rechtsbildung allmählig vom Volke zurück und trat mehr und mehr als die Aufgabe der Rechtsgelehrten hervor, indem das Ziel der Rechtsentwickelung nun nicht mehr der Ausbau des aus eigenen Mitteln erhobenen Systems, sondern die Naturalisirung der fremden Rechtselemente auf einheimischem Boden und die Ausgleichung der zwischen dem fremden und dem deutschen Rechte entstehenden Widersprüche sein mußte [2]). Um diese Vereinbarung zu gewinnen, waren von beiden Seiten Zugeständnisse nothwendig, welche freilich für das deutsche Recht leider unnöthiger Weise selbst materiell verletzend wurden [3]), da es genügt hätte, die einheimischen Rechtsstoffe durch eine formelle Ausbildung zur Gleichartigkeit mit dem fremden Rechte zu erheben. Auf diese Weise entwickelte sich seit dieser Zeit gewohnheitsrechtlich eine Reihe von Zwischenbildungen, deren Motiv nicht selten als Irrthum in der Auffassung hervortritt.

---

1) Übersichten über die sämmtlichen in den deutschen Staaten heutzutage geltenden Rechte (und dazu gehörigen Commentare u. s. w.) geben Eichhorn Einl. §. 24. und Mittermaier Grundsätze §. 19—21.

2) Die Geschichte dieser Periode der Rechtsbildung und der großen den Rechtszustand umändernden Ereignisse, deren Mittheilung nicht unter den hier geltenden Gesichtspunkt gehört, s. bei Eichhorn Rechtsgesch. §. 440—444. Gerber a. a. O. S. 118 flg.

3) Man nahm an, daß eine Berufung der Parteien auf ein dem gemeinen (kaiserlichen geschriebenen) römischen Rechte widersprechendes deutsches Gewohnheitsrecht einen strengen Beweis der Parteien (gleich dem eines bestrittenen Faktums) nothwendig mache, und verlangte, daß man selbst die anerkannten Institute des deutschen Rechts nach den Regeln des römischen behandele.

Dessenungeachtet sind sie die Veranlassung ebensowohl zur Entstehung vieler selbstständiger Institute, als zur Erzeugung einzelner das einheimische Recht modificirender Rechtssätze geworden. Geleitet wurde diese Rechtsbildung durch die Juristen, theils bei ihrem Einflusse auf die Gesetzgebung (vgl. d. folg. §.), theils bei ihrer schriftstellerischen und praktischen Wirksamkeit[4]). — Hierbei ist jedoch nicht zu verkennen, daß daneben schon in jener Zeit eigenthümliche Richtungen des deutschen Volkslebens zu einzelnen selbstständigen neuen Rechtsbildungen führten (z. B. das Wechselrecht), und besonders hat in neuerer

4) Den Anfang machten die süddeutschen sehr unbedeutenden Formelbücher (Formulari, darin begriffen sind allerhand Brief auch Rhetorik. Augsb. 1483 f. Fr. Riederer Spiegel der wahren Rhetorik. Freib. 1493 f. Heinrich Geßler Formulare und Teutsch Rhetorica 1502 f.), Ulrich Tenglers Layenspiegel von rechtmäßigen Ordnungen in bürgerlichen und peinlichen Regimenten, Augsb. 1509 f., der seit 1516 und öfter von Sebastian Brand (nur) herausgegebene „richterlich Clagspiegel," die Institutiones, Auszug und Anzaigung etlicher geschrieben Kaiserlichen und des heil. Reichs Rechte — — von Andreas Perneder 1544, „der Rechten Spiegel von Justin Goblern 1552 f. u. A. m. — Ganz vorzüglich aber gehören hierher die Schriften der s. g. Praktiker des 16. 17. und 18ten Jahrhunderts, deren zahllose Responsa, Consilia, Observationes, Meditationes, Consultationes, Decisiones den Gerichtsgebrauch leiteten (diese ganze Literatur hat begonnen mit den Observationen der beiden Kammergerichtsbeisitzer Joachim Mynsinger (1563) und Andreas Gail (1578)). Diesen Schriftstellern kann man nicht zuschreiben, daß sie das Recht erzeugt hätten, sondern sie versuchten nur in unbeholfner Weise und in ihrer leicht verzeihlichen Beschränktheit mit den Schwierigkeiten des positiven Rechts fertig zu werden; die Gesetzgebung lehnte sich aber natürlich an diese Arbeiten an, da sie von Männern ausgingen, welche recht eigentlich auf die Praxis einwirkten (Mitgliedern von Juristenfakultäten, Reichscollegien, Schöppenstühlen). So wie sie aber die Motive für die Gesetzgebung geworden sind, so haben sie allerdings auch manches Gewohnheitsrecht veranlaßt. Eine Aufzählung der wichtigsten hierher gehörigen Schriften giebt Maurenbrecher deutsch. Pr. R. Bd. 1. S. 78—88.

Zeit das Volk wieder angefangen, seine unmittelbare Wirksamkeit auf dem Gebiete des Rechts zur Geltung zu bringen [5].

## 2) Geschriebenes Recht.

### a) Reichsgesetze und Bundesbeschlüsse.

### §. 21.

Da die Reichsgesetzgebung seit dem funfzehnten Jahrhunderte nur selten das Privatrecht unmittelbar berührt und auch da, wo dieß geschieht, weniger im Geiste des deutschen Rechts, als mit der Tendenz verfährt, Instituten des römischen Rechts durch leichte Modificationen einen Zugang im Rechtsleben anzubahnen, so hat sie für die Entwickelung des deutschen Privatrechts nur untergeordneten Werth gehabt. Meistentheils behandelt sie dasselbe bei Gelegenheit der Polizeigesetzgebung, seltner in einzelnen unmittelbar darauf Bezug habenden Reichsschlüssen, Reichsordnungen und Theilen der Reichsabschiede [1]. Trotz der Auflösung des deutschen Reichs und trotz des scheinbar entgegenstehenden Artikels 2 der Rheinbundsakte gebührt diesen noch heutzutage in den Ländern des gemeinen Rechts unmittelbare Anwendbarkeit [2]. Eine neue Quelle des gemeinen

5) Es wird im Laufe der Darstellung Gelegenheit sein, auf die Rechtsbildungen der jüngsten Zeit aufmerksam zu machen, welche namentlich ein Produkt des mit größeren und eigenthümlicheren Berechtigungen auftretenden Verkehrs sind.

1) Eichhorn Rechtsgesch. §. 528 und 530. Sammlungen sind: Gerstlacher Handbuch der deutschen Reichsges. 11 Thle. 1786—94 (der 10te Theil enthält das Privatrecht). Auch Emminghaus Corpus juris tam publici quam privati 2. Aufl. 1844 (der jedoch nur unvollständiges Material, zum bloßen akademischen Gebrauch, giebt). Die wichtigsten hierher gehörenden Rechtsgesetze sind: die Notariatsordnung von 1512, die Kammergerichtsordnung von 1555 (auch das Concept von 1613), die Reichspolizeiordnungen von 1530, 1548, 1577, die Reichshofrathsordnung von 1654, der jüngste Reichsabschied von 1654, Reichsschluß von 1731 (über Handwerksmißbräuche) u. s. w.

2) Vgl. darüber Blume Encyclopädie der in Deutschland gelten-

deutschen Rechts liegt in den auch das Privatrecht betreffenden Beschlüssen des deutschen Bundes [3]), deren formelle Anwendbarkeit jedoch erst von dem Augenblicke ihrer Publication in den einzelnen Ländern beginnt.

### b) Landesgesetzgebungen.

#### α) Ältere Art derselben [1]).

#### §. 22.

Die Landrechte dieser Zeit haben zum Theil noch immer den Charakter bloßer, unter öffentlicher Auctorität verfaßter Aufzeichnungen des bestehenden Gewohnheitsrechts [2]), aber der größere Theil derselben zeigt schon deutlich, daß die Beschränkung der gesetzgebenden Gewalt (durch die Landstände) nun mehr und mehr übersprungen wurde. Dieß geschah, indem man diese Gesetzgebungen zur Mittheilung der wichtigsten Grundsätze des römischen Rechts und zur Entscheidung der zwischen dem römischen und einheimischen Rechte stattfindenden Collisionen benutzte, damit namentlich den Untergerichten die nöthigen Kenntnisse und Anhaltepunkte verschafft würden, wobei man sich freilich mit offner Willkühr größtentheils über die alten

---

den Rechte 1847. 1. Abth. S. 112 flg. Wächter gemeines Recht (1844) S. 169 flg.

3) Deutsche Bundesakte vom 9. Jun. 1815. Wiener Schlußakte v. 15. Mai 1820. Protocolle der deutschen Bundesversammlung seit d. Jahre 1816. Frkfrt. a. M. in 4. G. v. Meyer Corpus jur. Confoederat. German. 2 Bde. 1833. Neue Aufl. 1847. Dessen Corp. Constitutionum German. Heft 1—2. 1846. Emminghaus a. a. O.

1) Vgl. darüber Gerber das wissensch. Princip. S. 159 flg. und Eichhorn Rechtsgesch. §. 560.

2) So namentlich im nördlichen (Friesischen) Deutschland. Eine Sammlung solcher Aufzeichnungen geben Pufendorf Observ. jur. univ. in den Appendices zu Bd. 1, 3 und 4, auch Oetken Corp. Const. Oldenburg. 3, 114. und Dreyer Sammlung vermischter Abhandl. Th. 1 und 2.

hergebrachten Gewohnheitsrechte einheimischen Ursprungs hinwegsetzte, oder sie durch Eingränzung in römische Formen verunstaltete. Sie sind eine für das deutsche Privatrecht außerordentlich wichtige Quelle; denn sie haben die Eigenthümlichkeiten des gegenwärtigen Rechtszustands vorbereitet. Obschon sie fast alle von einer gleichen (nur bald mehr bald weniger gemäßigten) romanisirenden Tendenz ausgehen, und selbst ihrem Ursprunge nach in der unmittelbarsten gruppenweisen Verwandtschaft stehen, so weichen sie doch im Einzelnen vielfach von einander ab und begründen so die Particularität des Rechts, wie sie noch heutzutage obwaltet [3]). Man muß vier Arten dieser

---

3) Übersichten über diese Landesgesetze gewähren Eichhorn Einleitung §. 16, Ortloff Grundzüge S. 43—46 und S. 70—111 und Mittermaier Grundsätze des gem. D. P. §. 19. Die für die Wissenschaft bedeutendsten sind folgende (entlehnt aus Kraut's Grundriß S. 96): — Der Markgrafschaft Baden Statuten u. Ordnungen v. Testamenten, Erbtheilungen u. Vormundschaften v. 1511 (bearbeitet v. Ulr. Zasius). Land-Recht der Fürstenthümer u. Lande der Marggrafschaften Baaden u. Hochberg ꝛc. in 7 Theilen verfaßt (v. 1622, publicirt 1654.) von neuem wieder aufgelegt. Durlach 1710 f. — Das Buch der gemeinen Landpot, Landsordnung, Satzung u. Gebreuch des Fürstenthums in Obern- u. Niedern Baiern im 1516. J. aufgericht. f. Reformacion der Bayerischen Landrecht im 1518. J. aufgericht. f. Landrecht ꝛc. der Fürstenthumben Ober- u. Niedern-Bayern. München 1616. f. Codex Maximilianeus Bavaricus civilis oder neu verbessert u. ergänzt Churbayrisches Land-Recht v. 1756. in vier Theilen. München 1756. f. (verfaßt von W. X. A. v. Kreittmayr). — Anmerkungen über den Codicem Max. Bav. von W. X. A. Freih. v. Kreittmayr. 5 Thle. Münch. 1758—1768. f. — Des Hochstifts u. Fürstenthums Bamberg Landrecht. 1769. 4. — Landrecht der Obergrafschaft Catzenellenbogen vom Landgrafen Georg I. a. 1589. b. Selchow Magazin f. deutsch. Recht. Th. 1. S. 47 ff. — Erzstifts Cölnische Rechtsordnung v. 16. März 1663. b. Schlüter Provinzialrecht der Provinz Westphalen. Bd. 3. S. 149 ff. u. b. Maurenbrecher Rheinpreuß. Landrechte. Bd. 1. S. 383 ff. — Dithmarsisches Landrecht v. 1567. Glückst. 1667. u. 1711. 4. — Landrecht f. die Grafschaft Eberstein v. 1508. b. G. H. Krieg v. Hochfelden Gesch. der Grafen v. Ebernstein in Schwaben. (Karlsr. 1836. 8.) S.

Landesgesetze trennen: Landesordnungen, welche sich zunächst mit der Landesverfassung und Polizei beschäftigen, und nur einige damit in Beziehung stehende Gegenstände des Privatrechts behandeln, Gerichtsordnungen, welche neben

---

442 ff. — Des Stifts Würzburgs u. Herzogthums Franken Kayserl. Landt-Gerichts-Ordn. Würzb. 1618. 1619. 1733. f. — Das Ostfriesische Landrecht nebst dem Deich- u. Syhlrechte — zum ersten Mahle durch den Druck ausgefertiget. Aurich (1746. durch M. v. Wicht). 4. — Landtsordnung der fürstl. Grafschaft Henneberg. (1539.) f. aufs neue aufgelegt. Meiningen 1720. 4. Größtentheils aus der revidirten Tyrolischen Landesordnung entnommen; s. *C. E. Schmid* Progr. de ordinationis provincialis Hennebergicae origine, fontibus et auctoritate. Jen. 1831. 8. — Der Grafschaft Hohenlohe gemeinsames Landrecht. Oehringen 1738. f. — Landrecht des Fürstenth. Jülich v. 1537. b. Lacomblet Archiv. Bd. 1. Hft. 1. S. 111 ff. Herzogen Wilhelm (von Jülich) Rechts-Ordnung u. Reformation. Cöln 1558. u. Düsseld. 1582. f., auch b. Maurenbrecher Rheinpreuß. Landrechte. Bd. 1. S. 99 ff. — Churfürstl. Mayntzisches Landrecht. Maintz 1755. f., auch b. W. v. d. Nahmer Handbuch des Rheinisch. Particularrechts (3 Bde. Frkf. a. M. 1831—1832. 8., die beiden ersten Bände auch unter dem Titel: Die Landrechte des Ober- u. Mittel-Rheins). Bd. 2. S. 682 ff. — Nassau-Catzenellenbogische Land-Ordnung. v. 1616. b. v. d. Nahmer Rheinisch. Particularrecht. Bd. 1. S. 115 ff. — Landrecht der Churfürstl. Durchlaucht in Bayern ꝛc. Fürstenthumbs der Oberpfaltz. Münch. 1657. f. — Churfürstlicher Pfaltz Landt-Recht in 5 Thlen. Heydelb. 1582 u. 1657. f. Neustadt a. d. H. 1594. f. Churfürstl. Pfaltz beym Rhein Erneuertes u. verbessertes Land-Recht in 5 Thlen. Heidelb. 1611. f. Weinheim 1700. f.; nach der letzteren Ausg. abgedr. b. v. d. Nahmer Rheinisch. Particularrecht. Bd. 1. S. 401 ff. — Churfürst Augusten (von Sachsen) Landes-Constitutiones v. 1572. 4., nachher öfter; auch im Codex Augusteus v. J. Ch. Lünig. (2 Bde. n. 3 Fortsetzungen. Leipz. 1724 —1824. f.) Bd. 1. S. 73—138. Zu deren Verständniß dienen: Consultationum Saxonicarum, a celeberrimis Wittembergensis et Lipsiensis Scabinatuum Adsessoribus jussu Electoris Augusti decisarum Libri V. Ed. II. studio *P. Fr. Mindani*. Frcf. ad M. 1616. f. Als Erläuterung u. Fortsetzung der Constitutionen sind zu betrachten die (91) älteren Decisionen v. 1661. im Cod. Aug. Bd. 1. S. 293—340, u. die (40) neuen Decisionen v. 1746. im Cod. Aug. Cont. I. p. 346—362. —

processualischen Bestimmungen auch auf einzelne Theile des Privatrechts mehr oder weniger planmäßig Bezug nehmen, Landrechte, welche recht eigentlich für die Feststellung und Aufzeichnung des Privatrechts bestimmt sind, und einzelne Gesetze und Ordnungen, deren Gegenstände mannichfaltig, aber am häufigsten die Regalien, die Ehe und die Vormundschaft sind. Besonders häufig sind auch die hierher gehörenden einzelnen Lehensgesetze [4].

---

Gericht- u. Landordnung der Grafschaft Solms u. Herrschaft Minzenberg (verfaßt von Joh. Fichard † 1581). Lich. 1599. u. Frkf. a. M. 1612. in fol. ebendas. 1688 u. 1716. 8.; nach der im J. 1571. zu Frkf. a. M. erschienenen ersten Ausg. abgedr. b. v. d. Nahmer Rheinisch. Particularr. Bd. 1. S. 1 ff. A. Carl über das von Joh. Fichard verfaßte Solmsische Landrecht; in dess. Kleinen jurist. Aufsätzen. (Frkf. 1830. 8.) S. 1 ff. — Revidirte Landtsordnung der Fürstl. Grafschaft Tirol v. 1532. gedr. nach 1538 s. l. et a. u. Inßprugg 1570. 4. Neue reformirte Landsordnung der fürstl. Grafschaft Tyrol. 1573. 4. — Landrecht des Erzstifts Trier aufgericht im J. 1668. Trier 1668. 4. Erneuert u. vermehrtes Landrecht des Ertz-Styfts Trier rc. aufgericht 1753. Coblentz 4., auch b. Maurenbrecher Rheinpreuß. Landrechte. Bd. 2. S. 1 ff. u. b. v. d. Nahmer Rheinisch. Particularrecht. Bd. 2. S. 591 ff. — Würtembergisches Landrecht, erstes v. 6. Mai 1555.; zweites v. 1. Jul. 1567.; gedr. Tübingen 1567. f., auch b. A. L. Reyscher vollständige, historisch u. kritisch bearbeitete Sammlung der Würtembergischen Gesetze. Bd. 4. (enthaltend den ersten Theil der Sammlung der Gerichts-Gesetze. Stuttg. u. Tüb. 1831. 8.) S. 171 ff.; drittes unter d. Titel: Der Herzogth. Würtemberg Erneuert Gemein Land-Recht v. 1. Jul. 1610. Stuttg. 1626. f. 1653. 12. Tüb. 1658. f. 1680. 1743. 8., auch b. Reyscher a. a. O. Bd. 5. (enthaltend den zweiten Theil der Samml. der Gerichtsgesetze. ebendas. 1832) S. 1 ff. Vergl. über die Geschichte der Landrechte Reyscher Würtemb. Privatr. Bd. 1. §. 31—35. u. Wächter Handb. des Würtemb. Privatr. Bd. 1. Abth. 1. §. 35—38 u. §. 48—50.

4) Beispiele: Kursächs. Lehensmandat vom 30. Apr. 1764 (im Codex August. p. 1021 und bei Zachariä Handbuch des K. Sächs. Lehnrechts S. 355 flg.). Altenburg. Lehnsmandat v. 5. Jan. 1795. Hinter-Pommerische Lehnsconstitution von 1691 (bei Schreder Anmerkun-

### b) Gesetzbücher im heutigen Sinne[1]).

### §. 23.

Von dieser Art der Gesetzgebung unterscheidet sich diejenige, durch welche man seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts in Preußen, den Rheinlanden und Oestreich eine formell vollkommen neue Grundlage für das Privatrecht gewonnen hat. Das Preußische Landrecht[2]) hatte die Aufgabe erhalten, das gemeine Recht in seiner Bedeutung als formelle Rechtsquelle zu beseitigen; es umfaßt hiernach das gesammte Privatrecht in allen seinen Theilen, und gewährt über alle Institute desselben eine unter Einfluß damaliger Doktrin entstandene Bestimmung. Wie das gemeine Recht sollte es aber bloß subsidiarisch anwendbar werden, indem die Provinzialrechte anerkannt und officielle Sammlungen derselben veranstaltet wurden. — Das französische bürgerliche Gesetzbuch Napoleons[3]) gesellt

---

gen darüber u. s. w. 1755. 4.). Gotha. Lehnsmandat vom 6. Jan. 1800. Bayer. Lehnsedikt v. 7. Jul. 1808. Bad. Edikt von 1807. u. s. w. Ältere siehe bei Lünig Corp. jur. feud. Tom. 2 und 3.

1) Vgl. Eichhorn Rechtsgesch. §. 618. Ueber den inneren Charakter dieser Gesetzgebungen vgl. Gaupp über die Zukunft des deutschen Rechts 1847. S. 42 flg.

2) Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten. Berlin 1794. 4 Bde od. 2 Thle. 8. (Publicirt am 1. Jun. 1794.) F. G. v. Strombeck Ergänzungen des allg. Landr., enthaltend alle noch geltenden, das allg. Landr. abändernden — — Gesetze, Verordn., Ministerialverfügungen 3. Aufl. 3 Bde. 1829. Erster Nachtrag. 1832. Zweiter Nachtrag. 1833. — Ergänzungen und Erläuterungen der Preußischen Rechtsbücher durch Gesetzgebung und Wissenschaft herausgegeben von Gräff, v. Rönne und Simon. 2. Ausg. Bd. 1—10. 1842—44. Bester Commentar: Systematische Darstellung des Preuß. Civilrechts von Bornemann. 2. Ausg. 6 Bde. 1842—45. Die Provincialrechte sind noch nicht vollständig gesammelt, obschon die Vollendung derselben seit den erfolgreichen Arbeiten der letzten 10 Jahre in baldiger Aussicht steht. Vgl. Mittermaier Privatr. §. 18. n. 13 und Kraut Grundr. S. 99 flg.

3) Code Napoleon mit Zusätzen und Handelsgesetzen als Landrecht

sich dem genannten Gesetzeswerke als zweites an, indem es in einem großen Theile der Rheinlande und in Baden (jedoch überarbeitet) seine zur Zeit der französischen Herrschaft gewonnene Geltung, nicht im Interesse der Anerkennung deutschen Rechtsbewußtseins, bewahrt hat; denn es beruht auf Täuschung, wenn ihm ein über die Gränzen seiner ursprünglichen Bestimmung hinaus reichender Werth zuerkannt wird. — Das österreichische bürgerliche Gesetzbuch[4]) endlich herrscht in den deutschen Erblanden der österreichischen Monarchie und gilt, wie das französische Gesetzbuch, nicht als subsidiäre, sondern als alleinige Rechtsquelle. Die Kürze und Präcision seiner Bestimmungen lassen es zwar als empfehlenswerth erscheinen, aber der praktische Werth desselben wird bei seiner Unvollständigkeit bedingt werden durch die Förderung einer darauf gegründeten lebensvollen Rechtswissenschaft. — Auch diese Gesetzeswerke sind mit Ausnahme des französischen, dem höchstens eine germanische Grundlage zuerkannt werden kann, Erzeugnisse des einheimischen Rechtsbewußtseins, hervorgegangen aus den fruchtbaren Bewegungen des deutschen Volksgeistes[5]). Auch sie bilden deshalb eine Quelle zur Erkenntniß des einheimischen Rechtes.

### c) Stadtrechte.

### §. 24.

Die weitere Entwickelung der städtischen Statuten geschah

---

für das Großherzogthum Baden. Karlsruhe 1809. Erörterungen darüber von Brauer. 6 Bde. 1809—1813.

4) Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie. 1811. 3 Thle. Commentar darüber von F. v. Zeiller 6. Bde. Wien 1811. Winiwarter das österr. bürgerl. Recht systematisch dargestellt und erläutert. 4 Bde. 1831—1837. 2. Aufl. 1840 flg.

5) Die Geschichte dieser Gesetzgebungen siehe bei Ortloff Grundzüge S. 46 flg.

unter ganz gleichen Verhältnissen, als die der Landesgesetzgebung [1]. Fast in allen größeren (besonders Reichs-) Städten ließ man im funfzehnten und sechzehnten Jahrhundert die hergebrachten Statuten durch des römischen Rechts Kundige reformiren und zu einer Gestalt umarbeiten, in welcher sie dem damals allgemein als richtig angenommenen Stande der Ansichten entsprachen. Diese Ueberarbeitungen geschahen meistens mit großer Willkühr, so daß oft von dem eigenthümlichen früheren Statutenrechte einer Stadt in der neuen Form nur geringe Spuren sichtbar waren, ja man schätzte bisweilen die eigene Errungenschaft so wenig, daß man es vorzog, die Reformation einer beliebigen anderen Stadt ganz oder zum größten Theile zu übernehmen, als die selbstständige Ausbildung des eigenen Rechts zu beginnen [2]. Aber auch diese Stadtrechte [3] sind

1) Vgl. Gerber a. a. O. S. 193 flg.

2) Auch hier lassen sich Gruppen unterscheiden, die jedoch erst vollständig werden, wenn man zugleich die Landrechte mit in diese Zusammenstellung nach dem Maßstabe der Verwandtschaft hineinzieht.

3) Die wichtigsten sind folgende: Reformationen von Frankfurt a. M. v. 1509, von 1578 (durch Joh. Fichard) und von 1611 (wichtig sind Orth's Anmerkungen dazu. 5 Bde. 4. 1731—54). — Nüwe Stattrechten und Statuten für Freiburg im Breisgau v. 1520. (durch Ulrich Zasius). — Hamburger Gerichtsordnung und Statuten von 1603, revidirt 1605. Neu gedruckt 1771 und 1842 (die letztere Ausgabe enthält Anmerkungen und Nachweise der Quellen, unter denen bes. die nürnberger Reformation hervortritt). — Nürnberger Reformationen von 1479, 1522 und die letzte (aber öfter gedruckte) v. 1564. — Das revidirte Lüebische Recht von 1586 zeichnet sich vor den übrigen Reformationen vortheilhaft aus durch das Bestreben seiner Bearbeiter, so viel als möglich das alte lüebische Recht, wenn auch in modernisirter Gestalt zu bewahren; wichtig ist der Commentarius in jus Lubeccense von Dav. Mevius 1664. und öfter. Abhandlungen darüber von Stein. 5 Thle 1738—45 und von Pauli 3 Thle. 1837—41. — Reformation von Worms v. 1498 und öfter. — Magdeburger reform. Willkühr und Statuten 1625. — Lüneburger Reformation von 1577 und öfter. — Cölner Statuta

nicht ohne Werth für das heutige deutsche Privatrecht, indem auch sie dazu beigetragen haben, die gegenwärtige Stellung des deutschen Rechts anzubahnen, und die Umgestaltung der einheimischen Rechtsinstitute vorzubereiten.

## Zweiter Abschnitt.

### Hülfsmittel zur Erkenntniß des deutschen Privatrechts.

### §. 25.

Die Erkenntniß des deutschen Privatrechts wird ganz vorzüglich durch die richtige und genaue Auffassung der Geschichte [1]) des deutschen Volks und der deutschen Staatsentwickelung bedingt, indem die eigenthümliche Natur dieses Rechtsgebiets

---

und Concordata von 1437 (gedr. nach 1570). — Mühlhäuser neue Statuten von 1692 und 1740.

1) Die scriptores rerum Germanicarum (gedruckt bei Pertz Monumenta Germ. hist. script. Tom. I — VI) sind verzeichnet bei Dahlmann Quellenkunde der deutsch. Gesch. (1838. 2. Aufl.) S. 11 flg. Abgesehen von den hierher gehörenden allgemeinen Bearbeitungen der deutschen Geschichte oder einzelner Stämme und Länder, welche hier besonders aufzuführen nicht der Ort ist, ist obenan zu stellen Eichhorn's deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. 4 Thle. 5. Aufl. Gött. 1843 — 44. 8., das unerreichte Muster in dieser Gattung. Eine treffliche Verfassungsgeschichte bereitet vor G. Waitz, von welcher zwei Bände (Kiel 1844 u. 1847) erschienen sind. Von geringerer Bedeutung ist die deutsche Gesch. mit bes. Rücksicht auf Religion, Recht und Staatsverfassung (2 Bde. 1832 und 34) und die deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte von Phillips (1845). Brauchbar als kürzeres Lehrbuch ist Zöpfl's deutsche Staats- und Rechtsgeschichte 2. Aufl. Bd. 1. 1844. Bd. 2. Abth. 1. 1846. Eine treffliche Sammlung von historischen Einzelnheiten liefern J. Grimm's deutsche Rechtsalterthümer 1828, und einzelne werthvolle Notizen auch Sachsse histor. Grundlagen des deutsch. Staats- und Rechtslebens. 1844. (Dadurch sind die früheren Grupenschen und Dreyerschen Werke entbehrlich geworden.) — Die Rechtsgeschichte an sich kann hier nicht als Hülfsmittel aufgeführt werden, da ihre besondere Bedeutung schon oben §. 8. ausgeführt wurde. Über die Hülfsmittel der Geschichte, als Sprachkenntniß, Numismatik, Diplomatik u. s. w. vgl. Dahlmann a. a. O. S. 5—7.

mehr als irgend eine andere Rechtslehre veranlaßt, die in der Geschichte liegenden Motive der Bildung und principiellen Entfaltung des Rechts aufzusuchen. Dieß um so mehr, da das deutsche Recht in der Zeit seiner Selbstständigkeit in der That mit den organischen Lebensverbindungen noch untrennbar verwachsen erscheint, und gewissermaßen nur die juristische Form des gesellschaftlichen Zustands bildet; die Geschichte des Staats ist aber zur richtigen Kenntniß des Privatrechts erforderlich, weil eine lange Zeit hindurch das öffentliche Recht gar nicht als ein von dem Privatrechte unterschiedenes betrachtet wurde, sondern in den Formen des letztern vollkommen befangen lag.

Ebenso wird auf der andern Seite die Erkenntniß des einheimischen Rechts durch die Verfolgung der germanischen Rechtsbildung im Auslande unverkennbar gefördert[2]). Die

2) Ganz besonders ist hier hervorzuheben das nordische Recht, mit dessen Anwendung auf das deutsche Recht in neuerer Zeit freilich oft zu weit gegangen wird (vgl. Jacob Grimm in Zeitschrift f. gesch. Rechtsw. Bd. 3. S. 73 flg. Wilda Strafrecht der Germanen S. 7 flg. Paulsen über des Studium des nordischen Rechts 1826. Schildener Beiträge zur Kenntniß d. Germ. R. St. 1. 1821 und dessen Vorrede zur Ausg. des Guta Lagh. 1818.); ferner das englische Recht (Phillips englische Reichs- und Rechtsgeschichte seit 1066. 2 Bde. 1827 und 28); das französische Recht (vgl. besonders Warnkönig und Stein französische Staats- und Rechtsgeschichte. 3 Bde. 1845—48. Schäffner Gesch. der Rechtsverfassung Frankreichs. Bd. 1. 1845); das niederländische Recht (Warnkönig flandrische Staats- und Rechtsgeschichte 3 Bde. 1835—42); das Schweizerische Recht (Mittermaier in der Zeitschr für ausländ. Rechtsw. Bd. 11 S. 79; Bluntschli Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt Zürich. 2 Thle. 1838—39); Recht der russischen Ostseeprovinzen (hier sind namentlich die über das mittlere Livländische Ritterrecht (1817) das Liv- und Esthländische Privatrecht (1837 u. 38. 2. Aufl. 1. Bd. 1847) und das Revaler Stadrecht (1844. Bd. 1) gelieferten Arbeiten von F. G. v. Bunge zu erwähnen) und endlich die mittelalterlichen italienischen Statuten. Die ausführlichste Quellenangabe siehe bei Mittermaier d. Privatrecht §. 43 in den Noten.

Vergleichung des Wachsthums einer germanischen Wurzel unter den Einflüssen einer fremden Nationalität mit der Entwickelung des gleichen Keims in Deutschland gewährt oft überraschende Aufschlüsse, und lehrt namentlich die organischen Bildungen von den rein zufälligen trennen. Darauf aber muß auch der Gebrauch der fremden Rechte beschränkt bleiben, und es ist eine unwissenschaftliche Methode, welche dieselben zur Unterstützung jedes deutschen Rechtssatzes herbeizieht, den sie in vielleicht ähnlicher Weise aussprechen.

## Drittes Capitel.

## Literatur des deutschen Privatrechts.

### §. 26.

Erst im Anfange des vorigen Jahrhunderts hat das deutsche Privatrecht die zu seiner wissenschaftlichen Ausbildung nothwendige Selbstständigkeit auch in der äußeren Form erhalten, indem es aufhörte, in einzelnen abgerissenen Sätzen als Modification des römischen Rechts im usus modernus Pandectarum [1]) aufgeführt zu werden.

Zwar hat nun das deutsche Privatrecht seine eigene Literatur erhalten und ist namentlich in neuster Zeit Gegenstand einer warmen und vielseitigen Theilnahme geworden; aber es fehlt noch viel, daß man sagen könne, es sei hier dieselbe dogmatische Durchbildung gewonnen, wie im römischen Rechte. Die Hauptschuld liegt dabei an dem Mangel oder der Irrigkeit

---

1) Hierher gehören die Schriften: J. Schilter Praxis juris Romani in foro Germanico juxta ordinem pandectarum (auch unter d. Titel: Exercilationes ad Pandectas) cum praefat. Ch. Thomasii. 1733 fol. — Sam. Stryk Usus modernus pandectarum 1690 u. öfter. — A. de Leyser Meditationes ad pandectas. ed. 2. 1772. 12. Voll. 13. 1780. — J. H. Boehmer Exercitationes ad Pandectas. 6 Voll. 1745 —1764.

des obersten Princips, das sich die meisten Schriftsteller voranstellen.

Die Lehr- und Handbücher des deutschen Privatrechts aus dem vorigen Jahrhundert seit dem ersten von Georg Beyer († 1714) sind zum Theil ganz unwissenschaftliche, ohne die geringste Kenntniß der Geschichte und Ahnung eines Princips gefertigte Compilationen alter und neuer Stoffe[2]), zum Theil abgeschmackte Sammlungen s. g. praktischer Notizen und Materialien[3]), zum Theil stofflose und definitionenreiche Systeme mit sichtbarem Einfluß des alten Naturrechts[4]). Auch Runde hat sich von diesem nicht frei erhalten, obschon er zum ersten Male den reichen Stoff des deutschen Privatrechts in wissenschaftlicher Form und in seiner ganzen Fülle ausgebreitet hat[5]).

Das Verdienst eines ausgezeichneten Fortschritts in dieser Wissenschaft gebührt K. F. Eichhorn, der durch seine groß-

---

2) Dahin gehören: G. Beyer delineatio juris Germanici cura Griebneri. 1718. cura Hoffmanni. 1723. — Heineccii Elementa jur. Germ. tum veteris tum hodierni 2. Tom. 1736—37. — J. R. Engau Elementa jur. Germ. civilis veter. pariter ac hodierni. ed. 3. 1748. — Eisenhart Institutiones juris Germ. priv. ed. 3. 1775. — B. Schmid principia juris Germ. antiquissimi, antiqui, medii pariter ac hodierni. 1755.

3) Dahin gehört: J. G. Estor bürgerliche Rechtsgelehrsamkeit der Deutschen u. s. w. ausgefertigt v. J. A. Hofmann. 1757—67. 3 Th.

4) Dahin gehört: J. St. Pütter Elementa jur. Germ. priv. hodierni. ed. 3. 1776. — J. H. Ch. de Selchow Elementa jur. Germ. priv. hodierni. ed. 8. 1795. — Ch. A. Goede jus Germ. priv. 1806. — Teutsches Privatrecht von Krüll. 1805. 2. Aufl. 1821. — (Zu keiner Richtung gehört: Grunds. des deutschen Privatrechts u. s. w. von Rößig. 1797.)

5) J. Fr. Runde Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. 1791. 8te Aufl. von Ch. L. Runde. 1829. Ganz unwissenschaftlicher Commentar dazu: W. A. F. Danz Handbuch des deutschen Privatrechts. 10 Bde. 1800—23. (Bd. 8. von Schott, Bd. 9. und 10 von Griesinger.)

artige deutsche Staats- und Rechtsgeschichte eigentlich erst einen sicheren Boden geschaffen und in seiner Einleitung in das deutsche Privatrecht[6]) im Maaß und der Anordnung des Stoffs von wahrhaft wissenschaftlichen Principien geleitet wurde. Obschon seine Nachfolger[7]) bald durch reichere Sammlung und Berücksichtigung der Materialien, bald auch bisweilen durch Berichtigungen des Einzelnen Verdienstliches geleistet haben, so fehlt ihren Arbeiten doch durchgängig die scharfe kritische Sichtung des Stoffs, die wahrhaft juristische Construction der Institute und das wissenschaftliche Maaß in der Aufnahme der Materialien; hierin sind sie also durchaus hinter Eichhorn zurückgeblieben.

Wahrhaft verdienstvoll sind dagegen die in der Form von Grundrissen mit hinzugefügten Anmerkungen in neuerer Zeit gelieferten Arbeiten, indem durch sie recht eigentlich einer auf guter Grundlage ruhenden Dogmatik vorgearbeitet wird[8]).

---

6) K. Fr. Eichhorn Einleitung in das deutsche Privatrecht mit Einschluß des Lehnrechts. 5. Aufl. 1845.

7) C. J. A. Mittermaier Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts mit Einschluß des Handels-, Wechsel- und Seerechts. 7. Aufl. 1847. 2 Bde. (Ausgezeichnet durch Fülle des Materials.) — G. Phillips Grundsätze des gem. d. Priv. R. mit Einschl. d. Lehnrechts. 3. Aufl. 2 Bde. 1846—47. — R. Maurenbrecher Lehrbuch des gesammten heutigen gem. deutsch. Privatrechts. 1834. 2 Bde. (2. Aufl. 1. Bd. 1840). — C. W. Wolff Lehrb. des gem. deutschen Privatr. Bd. 1. 1843. G. Beseler System des gemeinen deutschen Privatrechts 1. Bd. 1847 (die anspruchsvolle Breite verdeckt nur schwach den Mangel an juristischer Schärfe und an Kraft der Gedanken). Hillebrand Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Privatrechts. 1. Abth. 1848 (ohne Anspruch auf Originalität).

8) Grundrisse von Weiße (1832. 2. Aufl.), von Dieck (1821) und Mittermaier (1821). Ausgezeichnet sind die Arbeiten von Ortloff (Grundzüge eines Systems des deutschen Privatrechts mit Einschluß des Lehnrechts. 1828) und Kraut (Grundriß zu Vorlesungen des deutschen Privatrechts 3. Aufl. 1845). Das Werk von Ortloff hat

Auch hat es nicht an guten und fördernden Bearbeitungen einzelner Stoffe gemangelt, welche bald als Monographieen [9]) bald als kleinere Abhandlungen erschienen sind [10]).

Ganz besonders wünschenswerth wäre aber eine wissenschaftlichere Behandlung der Particularrechte [11]). Nur dadurch

---

zum ersten Male eine mit diplomatischer Genauigkeit und großer Literatur- und Quellenkenntniß ausgeführte Grundlage geboten, deren Werth durch viele eingestreute geistvolle Bemerkungen erhöht wird; das Werk von Kraut enthält eine treffliche Chrestomathie der Quellen (ein kleines deutsches Corpus iuris), bei der es nur wünschenswerth wäre, daß der staatsgeschichtliche Theil ausgeschieden würde.

9) Hierher gehören namentlich auch die unten anzugebenden gesonderten Bearbeitungen des Lehnrechts, des Handels-, Wechsel- und Seerechts. Die Monographieen über einzelne Institute des Privatrechts werden an den dazu passenden Stellen ihre Erwähnung finden.

10) Während früher die einzelnen Ausführungen entweder in akademischen Gelegenheitsschriften veröffentlich wurden, deren Einsicht jedoch in den allerseltensten Fällen durch einigen Erfolg belohnt wird, oder in fortlaufenden Heften eigener Abhandlungen (oft im Anschluß an gerichtliche Erkenntnisse) unter den verschiedensten Titeln (Nebenstunden, Magazin, Beiträge, Abhandlungen, Polemik, Ausführungen u. s. w.), wählt man jetzt die in neuerer Zeit häufig werdenden Zeitschriften zur Bekanntmachung kleinerer Aufsätze und Abhandlungen. Solche auf das deutsche Recht Bezug habende Ausführungen enthalten auch die für das Letztere nicht ausschließlich bestimmten Zeitschriften, als die Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, das Rhein. Museum für Jurisprudenz u. s. w. Blos für deutsches Recht bestimmte Zeitschriften sind: Eranien zum deutsch. Privatr. Lief. 1 (von Dalwick herausg.) 1825. Lief. 2 u. 3 (von Falck) 1826 und 1828. Dann die Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft herausg. von A. L. Reyscher und W. E. Wilda (seit dem 9. Bde. auch von Beseler) seit 1832. Bis jetzt 11 Bde. Diese Zeitschrift enthält gute und unbedeutende Aufsätze in bunter Mischung.

11) Hervorzuheben sind hier: Haubold Lehrbuch des sächs. Privatrechts. 1820 (die späteren Auflagen von Günther und Hänsel haben nicht zur wissenschaftlichen Verbesserung des Werks beigetragen). — Sachse Handb. des großherz. Sächs. Privatr. 1824. — Weißhaar das würtemb. Privatr. 3. Ausg. 3 Thl. 1831—33. Reyscher das

kann der Vollendung der Wissenschaft des deutschen Privatrechts entgegengearbeitet und die Schwierigkeit gehoben werden, welche noch so häufig der Anerkennung seiner wahren Stellung und Bedeutung im Wege steht. Es sind aber damit nicht bloß die an sich schätzbaren Stoffsammlungen gemeint, welche in neuerer Zeit häufiger und vorzüglicher angelegt worden sind, sondern vollständige, nach wissenschaftlichen Grundsätzen geleitete Ausführungen alles in einem Einzelstaate geltenden Rechts nach dem trefflichen Muster der von Wächter für Württemberg gelieferten Arbeit.

---

gemeine und würtemb. Privatrecht. 2. Aufl. 1846 bis 1848. 3 Bde. Wächter Handbuch des im Königreich Würtemb. geltenden Privatrechts. Bd. 1. Bd. 2. Abth. 1 u. 2 1839—1846. — N. Falck Handbuch des Schlesw.=Holsteinischen Privatr. (bis jetzt) 4 Bde. 1825—40. 5. Bd. 1. Abth. 1848. Grefe Leitfaden zum Studium des Hannoverschen Privatr. 1. Theil 1838, 2. Theil 2. Aufl. 1845. Steinacker particulares Privatr. v. Braunschweig. 1843.

# Erster Theil.

# Die allgemeinen Grundlagen des Privatrechts.

---

## Erstes Capitel.

## Von der Entstehung des Rechts.

### Allgemeines.

### §. 27.

Die Theorie über die Entstehung des Rechts, welche in gleicher Weise aus den Zeugnissen des römischen wie des deutschen Rechts gezogen werden könnte, pflegt in den Pandektensystemen weitläufig ausgeführt zu werden. Dieser Theorie schließt sich das hier zu Erörternde an, indem es die besonderen Beziehungen des deutschen Rechts zu dieser Lehre berücksichtigt und zur Geltung bringt. Hiernach bedarf das gesetzliche Recht an dieser Stelle keiner besonderen Besprechung.

### 1) Gewohnheitsrecht.

### §. 28.

Daß die bindende Kraft des Gewohnheitsrechts [1]) in der Rechtsüberzeugung des Volkes als nationaler Einheit, sei es

---

1) Es könnte daher füglich auf das im System des römischen Rechts zu Sagende verwiesen werden. Vgl. Puchta, Pandekten

des gesammten deutschen Volks, oder nur eines Theils desselben [2]), begründet liege, wird durch die Quellen des deutschen Rechts eben so sehr bestätigt, als der andere Satz, daß diesem Gewohnheitsrechte eine ganz gleiche Wirksamkeit wie dem geschriebenen Rechte zukomme. Obschon nun die Grundsätze des römischen Rechts über die Erkenntnißquellen des Gewohnheitsrechts im Allgemeinen ebenfalls vom deutschen Rechte anerkannt werden, so verdienen doch einzelne derselben namentlich hervorgehoben zu werden, indem ihr Gebrauch für das letztere von ganz besonderer Wichtigkeit ist [3]). Dieß ist der

---

§. 11. ff. Der Umstand aber, daß in den Systemen des deutschen Rechtes über diesen Gegenstand verhandelt zu werden pflegt, und manche zum Theil unbegreifliche Irrthümer, die angeblich das deutsche Recht verschulden soll, gegen die allein richtige Theorie G. F. Puchta's (das Gewohnheitsrecht, 2 Thle. 1828 u. 1837) vorgebracht werden, macht diese Bemerkung nöthig. Solche sind: 1) das Gewohnheitsrecht solle auf der Autonomie der Privaten beruhen (Reyscher, Würtemb. Privatr. §. 65); 2) seine Geltung liege in der Uebung und Gewohnheit (Beseler, Volksrecht u. Juristenrecht. 1843. S. 77. 81.); 3) Identificirung des Gewohnheitsrechts mit dem sog. Herkommen, worunter nur eine einzelne durch Zeitdauer (unvordenkliche Zeit, Verjährung) entstandene Befugniß (z. B. die Zehentberechtigung) oder Gerechtsame verstanden werden kann, bei welcher zwar ebenfalls eine Gewohnheit, aber in ganz anderer Bedeutung vorkommt (Weiske, Prakt. Ausführungen. Heft 2. 1846. S. 22).

2) Hiermit soll die nach dem gegenwärtigen Standpunkt der Lehre über das Gewohnheitsrecht wohl als für immer beseitigt erscheinende Frage beantwortet werden, ob es gemeine Gewohnheitsrechte gebe, und solche noch jetzt entstehen könnten. Beides ist von Hufeland, Beiträge zur Berichtigung — d. posit. Rechtsw. (1792) St. 1. N. 1 verneint worden.

3) In der That beruht das deutsche Recht zum größten Theile auf dem Gewohnheitsrechte. Auch schriftliche Privataufzeichnungen, wie die Rechtsbücher des Mittelalters, kommen heutzutage noch vor; denn die wissenschaftliche Behandlung des deutschen Privatrechts hat sich längst dieses Materials bemächtigt, und es geschieht dann in einem

Fall mit den die Existenz eines Gewohnheitsrechts bezeugenden Urtheilen und Erklärungen der Gerichte, an die Weisthümer und die eidliche Kundschaft der Schöffen erinnernd, sowie mit den Zeugnissen Sachverständiger, besonders der gewerblichen Verbindungen [4]. Auch die Rechtssprüchwörter, welche im Munde des Volks leben und in Deutschland in großer Mannichfaltigkeit vorhanden sind, gehören hierher; ihre Anwendung darf aber nur mit großer Vorsicht geschehen, da sie oft vieldeutig und nichtssagend, oft selbst irrthümlich für ganz fremdartige Rechtsinstitute im Gebrauch geblieben sind [5].

### 2) Autonomie.

### §. 29.

Es giebt in Deutschland Rechtssätze, welche nicht in der gesetzgebenden Gewalt, oder in der Rechtsüberzeugung des Volks, sondern in der Bestimmung Einzelner ihren Grund haben. Dieß ist das aus der Autonomie entspringende Recht, d. h. der gewissen Personen zukommenden Befugniß, für die ihrer Wirksamkeit unterworfenen Gegenstände Bestimmungen mit der Kraft von Rechtssätzen zu ertheilen, welche auch für Dritte verbindlich sind [1]. Diese Befugniß haben heutzutage

---

verkehrten Processe, daß die Particularrechte es jenem wieder entlehnen.

4) Dieß geschieht namentlich zur Kenntniß handelsrechtlicher Gewohnheiten. Vergl. die Continuatio des Reichsabschiedes den punct. commerciorum betreffend vom Febr. 1671.

5) J. F. Eisenhart, Grundsätze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern mit Anmerkungen erläutert, 1757. N. Ausg. v. L. E. Otto. 1823.

1) Vergl. Puchta, Gewohnheitsrecht II. S. 105 flg. Es ist merkwürdig, welche Verwirrung noch in Bezug auf den Begriff der Autonomie herrscht. Besonders auffallend ist die noch immer häufige Identificirung dieser Autonomie mit der Befugniß der Privaten, Dispositionen

1) der hohe Adel und die ehemals reichsunmittelbare Ritterschaft. Die Form, in welcher diese Berechtigten die Autonomie ausüben, kann eine mannichfache sein, nämlich die der Familienverträge, der Testamente und der Hausgesetze, ja selbst der bloß gewohnheitlichen Uebung, in welchem Falle sie Observanz genannt wird [2]). Die Gegenstände, auf welche sie sich regelmäßig erstreckt, sind die Succession, die Vormundschaft, die persönlichen Verhältnisse der Familienglieder und das Vermögen, besonders das unbewegliche [3]). Die Gränze der Autonomie liegt in dem Ausschluß jeder Disposition über staatsrechtliche Verhältnisse und über Rechte Dritter. Die Gültigkeit neuer autonomischer Bestimmungen fängt von dem Augenblick der Publication derselben durch die höchsten Landesstellen an, und ist bedingt durch das Vorhergehen einer dem Souverän geschehenen Vorlage derselben [4]). Die Auf-

---

tivgesetze durch Verträge abzuändern (die sich beim hohen Adel nach Wolff Lehrb. S. 77. nur dadurch besonders qualificiren soll, daß der letztere auch Prohibitivgesetze abändern dürfe!!); diesen Fehler begeht Reyscher, Würtemb. Pr.-R. §. 69. Auch Wächter (Handbuch des würt. Pr. R. Bd. II. S. 50) scheint den Charakter der Autonomie zu verkennen, wenn er sie deshalb aus den Rechtsquellen ausscheidet, weil Verträge u. s. w. keine Rechts*norm* begründeten; er vermischt ebenfalls die einzelnen Dispositionen der Privaten, die Bestimmungen des einzelnen Falls, mit den wirkliche Rechts*sätze* aussprechenden Entscheidungen der Autonomen. Ebenso irrig ist die Ausführung von Wilda im Rechtslexikon I. S. 539 flg.

2) Vergl. Puchta a. a. O. S. 108 flg. Observanz ist die stillschweigende Anwendung der Autonomie, wie sie in ihren *Wirkungen* sichtbar ist.

3) Der Inbegriff dieser Bestimmungen ist oft zu einem s. g. Privatfürstenrechte zusammengestellt worden, z. B. von Kohler, Handbuch des Privatfürstenr. 1832. Regelmäßig kommt die Ausübung der Autonomie dem Haupte der Familie unter Zuziehung sämmtlicher Familienglieder (oder eines Theiles) zu.

4) Diese Bestimmung der Bundesakte (vgl. N. 5.) hat jedoch eine verschiedene Interpretation erfahren, jenachdem man darunter

rechthaltung der bisherigen Rechtssätze dieser Autonomie ist gesichert durch die deutsche Bundesakte [5]. 2) die Gemeinden sowohl der Städte als der Dörfer. Die ehemals diesen Corporationen zustehende Befugniß, Bestimmungen mit dem Charakter wirklicher Gesetze zu erlassen (statuta legalia), welche sich theils aus ihrem mehr staatlichen Charakter, theils aus der Unthätigkeit der Landesgesetzgebung erklärt, kann in der Gegenwart nur unter Voraussetzung der Zustimmung und Bestätigung durch den Regenten, in constitutionellen Staaten nicht einmal mit dieser zugestanden werden [6]. Mit dieser Frage ist natürlich die andere über die fortdauernde Gültigkeit schon bestehender Statute, welche nach ganz allgemeinen Grund-

---

Bestätigung oder nur Kenntnißnahme verstand. S. die bei Kraut, Grundr. S. 126 angezogenen Gesetze.

5) Bundesakte Art. 14 „(Es) werden 2. nach den Grundsätzen der früheren deutschen Verfassung die noch bestehenden Familienverträge (der Mediatisirten) aufrecht erhalten, und ihnen die Befugniß zugesichert, über ihre Güter und Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen, welche jedoch dem Souverän vorgelegt und bei den höchsten Landesstellen zur allgemeinen Kenntniß und Nachachtung gebracht werden müssen. Alle bisher dagegen erlassenen Verordnungen sollen für künftige Fälle nicht weiter anwendbar sein." — „dem ehemaligen Reichsadel werden die sub 2 angeführten Rechte zugesichert." — Wenn Eichhorn, Einl. §. 64, 3 hiernach die Fortdauer bloßer Observanzen in Zweifel stellt, so beruht dieß auf einer den Geist des Art. 14 verkennenden Interpretation, besonders in Betracht der Fassung von der Nummer c desselben Artikels. — Schwerlich aber können die Endworte des Art. („alle bisher dagegen — — anwendbar sein") mit Pernice (obs. de princip. — subjector. jur. priv. mutata ratione. 1827. 4) entgegen den Bemerkungen von Heffter (Beiträge z. deutsch. Staats- und Fürstenrecht. 1829. S. 91 flg.) und Zachariä (deutsches St.- und Bundesrecht Bd. 1. S. 292.) auf künftige Akte der Autonomie bezogen werden, so daß also die durch die Rheinbundsakte aufgehobenen autonomischen Bestimmungen dadurch nicht wieder hergestellt worden seien.

6) In constitutionellen Staaten würde unzweifelhaft eine Zustimmung der Stände erforderlich sein (vgl. Wächter's Handb. d.

sätzen beantwortet werden muß, nicht zu verwechseln[7]. 3) Gerichtshöfe und Behörden, welche noch heutzutage ein theils in ausdrücklichen Beschlüssen, theils in Observanzen sich aussprechendes Recht der Autonomie für die den Proceßgang und die gerichtlichen Formen betreffenden Verhältnisse ausüben. Hierher gehört auch das unter dem Namen jus curiae feudalis an einzelnen Lehnhöfen vorkommende, die inneren Verhältnisse der Lehnspersonen betreffende Recht, welches theils auf Beliebungen des Lehnsherrn allein beruht, denen sich die Vasallen vertragsmäßig unterwerfen, theils auf Verträgen zwischen dem Lehnsherrn und den Vasallen[8].

### 3) Recht der Wissenschaft[1].

### §. 30.

Mehr als irgend ein anderes bedarf das deutsche Recht der Unterstützung durch die Wissenschaft. Denn weder das

---

W. R. II. S. 49), da es sich um einen Akt der gesetzgebenden Gewalt handelt. Von statuta conventionalia ist hier natürlich nicht die Rede.

7) Z. B. daß bei allgemeinen neuen Gesetzen das Statut, wenn es nicht besonders aufgehoben wird, bestehen bleibt, weil das Landesgesetz regelmäßig gar keine Richtung auf die autonomischen Rechte zu enthalten pflegt (dieß bestreitet freilich Weiske prakt. Unters. Heft 3. 1847. S. 31—46, aber auf Grund des Irrthums, daß Statuten wegen der landesherrlichen Bestätigung den Landesgesetzen gleich ständen). Die Frage nach der Gültigkeit und Wirksamkeit eines älteren Statuts ist Sache der einzelnen Untersuchung, bei der der Grundsatz angenommen wird, daß eine öftere Berufung gerichtlicher Entscheidungen auf solche Statute einen genügenden Beweis ihrer Geltung gewährt.

8) *G. L. Boehmer* de decisione causarum feudalium secundum jus curiae. 1768. Elect. jur. feud. Tom. 1. No. 1.

1) Vgl. Puchta, Gewohnheitsrecht I. S. 161 flg. II. S. 14 flg. Pandekten §. 16. Savigny, System des heut. Röm. Rechts, I. §. 14. 19. 20.

Gewohnheitsrecht, noch die Gesetzgebung haben vermocht, die durch die Aufnahme des römischen Rechts zerstreuten und zerrissenen Elemente des einheimischen Rechts wieder zu beleben und in die gebührende Stellung einzuführen. Vielmehr war und ist es Sache der Wissenschaft, die aufgehaltene Rechtsbildung zu ersetzen; die einzelnen Bruchstücke des einheimischen Rechts zu sammeln, aus ihrer Geschichte die innere Natur derselben zu ermitteln, aus den gewonnenen Principien ergänzende Grundsätze ausfließen zu lassen, welche sich zu einem Institute vereinigen, dieses selbst wieder mit dem gesammelten Materiale auszubilden und in das System einzufügen [2]. Allerdings ist diese Thätigkeit immer nur eine construirende, welche ein Gegebenes voraussetzt, das sie zum wissenschaftlichen und lebendigen Bewußtsein fördert; auch ist das Ergebniß derselben kein unbestreitbares, wie das sonstige Recht, sondern nur durch seine innere Wahrheit bindend, welche deshalb die fortdauernde Bedingung seiner Auctorität ist [3]; aber doch ist es nothwendig, diese freiere Schöpfung, welche namentlich, obschon nicht ausschließlich, in der formellen Anordnung sich bethätigen wird, von der bloßen Interpretation zu scheiden, von welcher sie zwar nicht durch Ungleichartigkeit, wohl aber durch Potenzirung ihrer Kraft verschieden ist [4]. Die Inter-

---

2) Juristische Consequenz und Anwendung der Analogie sind die hauptsächlichsten Mittel zur Erreichung dieses Zieles.

3) Die communis opinio der Schriftsteller hat die Bedeutung einer Vermuthung der Wahrheit, welche aber natürlich durch genaueres Erforschen berichtigt werden darf. Ebenso die öfter in gleicher Weise wiederholten Entscheidungen höherer Gerichte.

4) Die Potenzirung der Kraft der Interpretation steigert sich hier bis zu einem solchen Grade, daß sie in das Gebiet der Produktion hinüberschweift, ohne jedoch aufzuhören, in der letzten Instanz eine Erklärung zu sein. Denn indem der im positiven Rechte vorhandene Keim erschlossen und als ein ausgebildetes Rechtsinstitut der Ge-

pretation bringt das Recht zum Bewußtsein durch Darlegung seines Inhalts, die producirende Wissenschaft durch Aus- und Aufbau seines Materials.

Dieser Thätigkeit der Wissenschaft ist der größte Theil des deutschrechtlichen Materials in seinem gegenwärtigen Zustande zu verdanken. Von ihr ist aber wohl zu unterscheiden jene andere Wirksamkeit der Juristen für die Erzeugung des Rechts, bei welcher sie nur die Organe zur Bildung eines Gewohnheitsrechts werden, indem sie als die Kundigen im Volke die Rechtsüberzeugung des letzteren aussprechen [5]). Auch hiervon enthält das deutsche Recht eine reiche Menge von Beispielen.

## Zweites Capitel.

## Von der Anwendung der Rechtsvorschriften bei der Concurrenz verschiedener Rechtsquellen.

### 1) Concurrenz von Rechtsquellen ungleichen Ranges.

### §. 31.

Es liegt in der Natur der Verhältnisse begründet, daß bei mehreren zugleich zusammentreffenden Rechtsvorschriften von Quellen verschiedenen Umfangs zunächst derjenigen der Vorzug gegeben wird, welche unter dem Einfluß der dem fragli-

---

genwart aufgestellt werden soll, ist zwar einerseits nur eine Auslegung jenes Keims gefordert (Interpretation), andererseits aber die Zuthat einer solchen Menge von Materialien, daß eine wirkliche Schöpfung vorhanden ist, wenn schon sie durch das Princip des Keims bedingt war. Beide Rubriken, Interpretation und Produktion, laufen hier in einander.

5) Dieß ist namentlich der s. g. Gerichtsgebrauch, die Praxis, obschon diese Ausdrücke vieldeutig sind.

chen Subjekte am nächsten liegenden rechtserzeugenden Kräfte entstanden ist. Findet sich daher keine die dispositive Vorschrift abändernde Privatbestimmung, so tritt zunächst das Recht der Autonomie, dann des weiteren Partikularrechts und endlich des gemeinen subsidiären Rechts ein („Willkühr bricht Stadtrecht; Stadtrecht bricht Landrecht; Landrecht bricht gemein Recht") [1].

Wendet man diese Regel nun auf die gegebenen Verhältnisse in Deutschland an, so muß man sagen, daß das recipirte römische, canonische und das Recht der **libri feudorum** nebst den Vorschriften der Reichsgesetze diese letzte Stelle des subsidiären Rechts einnehmen. Das Maaß der Fortdauer des einheimischen Rechts im Verhältniß zu diesem läßt sich dagegen nach dessen Natur im Allgemeinen nicht bestimmen; es ist dieß Sache der Untersuchung im Einzelnen [2].

### 2) Concurrenz von Rechtsquellen gleichen Rangs [1].

### §. 32.

Es kann zweifelhaft werden, ob das Recht des In- oder des Auslandes zur Anwendung komme; dieß ist der Fall, wenn es sich um die Entscheidung eines im Auslande begründeten oder mit Ausländern abgeschlossenen Geschäfts oder überhaupt

---

1) Dieses Sprüchwort (s. Eisenhart, Rechtssprüchwörter 1) ist abgeleitet aus den Worten des Sächs. Weichb. Art. 24 „Gelübd und Willkühr bricht allerhand Recht, da man es gezeugen mag" (vgl. d. Glosse zum Art. 26 des Weichb.), und bestätigt in der Reichshofrathsordn. Tit. 1. §. 15. u. Tit. 5. §. 1.

2) Alle Regeln, welche man (z. B. Eichhorn §. 28 flg.) darüber aufstellt, sind in der That nur Entscheidungen einzelner Fälle, keine allgemeinen Grundsätze.

1) Die Literatur über diese von jeher außerordentlich bestrittene Frage ist ungemein groß und findet sich am vollständigsten in der umsichtigen Abhandlung v. Wächters im Archiv f. civil. Praxis Bd. XXIV

eines Rechtsverhältnisses handelt, welches mit dem Auslande in irgend einer Verbindung steht [2]).

Die Beseitigung dieser Zweifel [3]) wird durch das Princip [4]) gegeben, daß 1) der Richter verpflichtet ist, diese Frage wie jede andere Rechtsfrage allein aus dem Recht seines Lan-

---

S. 230—311. XXV, S. 1—60. 161—200. 361—419 verzeichnet. Hervorzuheben sind: Cocceji de fundata in territorio et plur. loc. concurr. potestate. 1684. Hert de collisione legum. 1688. Schäffner, Entwicklung des internationalen Privatrechts. 1841. Foelix traité du droit international privé ou du conflit des lois des différentes nations etc. Paris 1843. Pütter, Das praktische Europäische Fremdenrecht. 1845.

2) Dieser Frage ist ganz ähnlich die andere über die Entscheidung der Collision von abweichenden Provincial- und Lokalrechten eines und desselben Staats. Wenn Puchta Pandekten §. 113 hier ein anderes Princip will eintreten lassen als das für die Behandlung unserer Frage aufgestellte, so beruht dieß wohl auf der zu großen Bedeutung, welche dieser Schriftsteller vielleicht unbewußt dem Umstande beilegt, daß bei letzterer auch völkerrechtliche Motive einwirken. Allein dieß kann das Princip nicht alteriren; denn die Fälle, welche die letztgenannten Motive in Anspruch nehmen, werden dort ganz fehlen; auf die übrigbleibenden, beiden Fragen gemeinschaftlichen Fälle wirkt aber die Möglichkeit völkerrechtlicher Vorkommnisse nicht einmal als Modification ein.

3) Das römische Recht mit seiner eigenthümlichen Behandlung der Peregrinen ist hier nur im Detail brauchbar. Die Grundsätze des germanischen und älteren deutschen Rechts (Persönlichkeit der Rechte, Stammesrechte) sind ebenfalls längst in dem Princip der Territorialität des Rechts aufgegangen.

4) Frühere Ansichten über diesen Gegenstand: 1) die Theorie, daß Personen nach den Gesetzen ihres Wohnorts, Sachen nach den Gesetzen des Orts ihrer Lage, Handlungen nach den Gesetzen des Orts, an dem sie vorgenommen wurden, beurtheilt werden sollen (statuta personalia, realia, mixta). Diese Theorie, besonders von Cocceji a. a. O. und den meisten späteren Schriftstellern (sogar noch von Kierulff Civilr. I. S. 75) vertheidigt, führt theils zu keinen sichern Resultaten, theils ist sie petitio principii. Sie findet sich auch im Cod. Maximil. Bavar. Th. I. C. 2 §. 17 und theilweise im Pr. Landr. Einl. §. 23 flg. 2) Das Recht des Wohnorts entscheide. (So namentlich

des zu entscheiden; enthält dieß keine direkte Vorschrift [5]), so giebt 2) der Sinn und Geist der einzelnen Rechtssätze die Bestimmung, ob sie unbedingt auch auf die im Auslande begründeten oder unter Betheiligung von Ausländern entstandenen Rechtsverhältnisse angewandt werden sollen oder nicht, und zuletzt entscheidet 3) die aus der öffentlichen Stellung des Richters entnommene Regel, daß er im Zweifel das Recht seines Landes anzuwenden habe.

Indem sich hiernach ergiebt, daß der Staat fremde Personen als solche anerkennt, auch bevor sie seinen Rechtsschutz empfangen haben, so entsteht die Regel, daß die rechtliche Stellung einer Person im Allgemeinen (z. B. Adel, Volljährigkeit) nach dem Rechte des Wohnorts derselben [6]), die daraus hervorgehenden rechtlichen Wirkungen aber allein nach dem Rechte des angegangenen Gerichts beurtheilt werden [7]), sofern

Eichhorn, Deutsch. Pr. R. §. 34 u. A.). Dieß ist im Princip unrichtig, und mußte daher durch eine Masse von Ausnahmen durchbrochen werden. 3) Wohlerworbene Rechte müßten überall anerkannt werden (Titius jus priv. Germ. I, c. 10 u. A.); dieß beruht ebenfalls, wenn es sich um die Anerkennung der Rechte des Ausländers handelt, auf einer petitio principii. — Die im Text angenommene Ansicht ist großentheils die von Wächter a. a. O. begründete.

5) z. B. in Staatsverträgen.

6) Eigentlich würde aus diesem im Völkerrecht begründeten Satze, daß der Staat die Persönlichkeit des Fremden an sich anerkenne, nur folgen, daß er ihm Rechtsfähigkeit beilege, nicht aber auch die ganz besonderen Rechte, wie den Adel. Allein dieß beruht wenigstens in Deutschland auf der zur Zeit des Reichs durchaus vorhandenen, aber auch jetzt noch nicht geschwundenen Gemeinschaft der wichtigsten Grundlagen des öffentlichen Rechts der einzelnen Staaten. Es hat sich hierauf ein ganz entschiedenes deutsches Gewohnheitsrecht in der angegebenen Richtung gebildet.

7) Der Grund liegt in der Beziehung der Feststellung solcher Wirkungen zu den Grundlagen der öffentlichen Ordnung, Wohlfahrt u. s. w., von denen der Richter nie absehen darf.

sie nicht als besondere Privilegien für Inländer ertheilt worden sind. Das Gleiche gilt über die Anerkennung der Familienverhältnisse, welche im Auslande oder mit Ausländern begründet wurden.

Ebenso liegt es nicht in der Aufgabe des Staats, die für Inländer geltenden Bestimmungen über die Vermögensverhältnisse im Allgemeinen jedem fremden Rechtssubjekte aufzudrängen, weshalb die Frage über die Begründung von Rechten an Vermögensgesammtheiten nach den Gesetzen des Wohnortes ihres Subjektes beurtheilt werden. Die ehelichen Güterrechte werden daher nach dem Wohnorte des Ehemanns, die Bedingungen des Erbrechts nach den Gesetzen des Domicils des Verstorbenen beurtheilt [8]). Singulär ist die freie Beurtheilung der Testamentsform, welche sowohl nach den Gesetzen des Orts der Errichtung als des Domicils geschehen kann.

Dagegen hat der Richter bei einzelnen Forderungsrechten im Zweifel stets sein Recht zur Anwendung zu bringen, wie namentlich bei Forderungen aus unerlaubten Handlungen und bei den einem gebietenden inländischen Gesetze unterworfenen Obligationen (welche durch Privatdisposition nicht in Widerspruch mit jenem gestellt werden können). Es anerkennt aber das deutsche Recht die freie Befugniß der Privaten, bloß dispositive Vorschriften durch Uebereinkunft abzuändern [9]); dieß

8) Die Veränderung des Wohnorts kann nach der richtigen (vgl. Wächter, Handbuch des würtemb. Pr. R. Bd. 2. S. 104), obwohl sehr bestrittenen Ansicht nur dann eine Veränderung der rechtlichen Beurtheilung von Rechtsverhältnissen, welche an einem andern Domicil begründet wurden, nach sich ziehen, wenn der Wohnort der alleinige Grund der Anwendung eines bestimmten Rechtssatzes ist. Vgl. Schüler in den Abhandlungen und Rechtsfällen des Oberappellat.-Gerichts Jena. 1847. S. 450 flg.

9) Die Parteien können daher dem Rechte eines fremden Staa-

wird als stillschweigend geschehen vermuthet, wenn die Parteien an einem andern als dem Orte des Domicils ein Geschäft abschlossen, indem dann das Recht des Geschäftsorts im Zweifel als das entscheidende angenommen wird [10]). Uebrigens gilt in Bezug auf die Form der Verträge dasselbe, was über die Form der Testamente gesagt worden ist.

Alle Rechtsvorschriften, welche die Rechte an unbeweglichen Sachen betreffen, sind wegen der örtlichen Beziehungen derselben zu öffentlichen Interessen durchaus ausschließlich, d. h. allein, aber auch stets bindend für sie gegeben. Fragen über den Erwerb und die Geltendmachung von Rechten an Sachen werden deshalb stets nach dem Rechte des Orts der fraglichen Sache beantwortet. Bei Rechten an beweglicher Habe dagegen entscheidet die Vorschrift des Orts, an welchem das Recht geltend gemacht wird [11]).

## Drittes Capitel.

## Von den Rechtsverhältnissen.

### Allgemeines.

### §. 33.

Die rechtlichen Beziehungen der Personen zu einander bil-

---

tes freiwillig ihre Rechtsverhältnisse unterstellen; damit verzichten sie freilich auch auf die etwaigen besondern Vortheile (z. B. Einreden), welche ihr vaterländisches Recht gewähren würde, sofern solche das fremde Recht nicht zuläßt. — Uebrigens ist die Frage über den Umfang der Befugniß, Dispositivgesetze durch Privatübereinkunft abzuändern, vom Richter stets nach seinen Gesetzen zu beurtheilen.

10) Vgl. l. 6 Dig. de evict. (21, 2) und l. 34 Dig. de regul. jur. (50, 17). Nicht aber, wie oft behauptet wird, entscheidet das Recht des Erfüllungsorts. Uebrigens ist festzuhalten, daß bloß eine Vermuthung auf diese Weise begründet wird. In diesem Sinne, aber auch nur in diesem, ist die Regel richtig „locus regit actum.“

11) Diese Frage ist freilich sehr bestritten. Vgl. Wächter a. a. O. des Archivs für civ. Praxis, §. 11 und 27 seiner Abhandlung.

den die Rechtsverhältnisse. Ihr Inhalt kann äußerst mannichfaltig sein, und die Darstellung der einzelnen Rechte hat die Aufgabe, denselben, so weit er privatrechtlicher Natur ist, darzulegen. In allen Rechtsverhältnissen finden sich aber Elemente, welche als stehende Grundbestandtheile derselben erscheinen, im Gegensatz ihres wechselnden Inhalts; dahin gehören 1) Personen als Träger des Verhältnisses; 2) Sachen als unmittelbare oder mittelbare (bei Forderungsrechten) Objekte; 3) Handlungen als Ursachen des juristischen Bandes, Rechtsgeschäfte. Diese drei Gegenstände bedürfen einer vorausgehenden besonderen Ausführung, welche hier jedoch unter Voraussetzung der in den Pandektensystmen enthaltenen Erörterungen nur die auf einheimischen Rechtsanschauungen beruhenden Eigenthümlichkeiten darzustellen bestimmt ist.

## Erster Abschnitt.

## Von den Personen [1]).

### I. Physische Personen.

#### 1) Entstehung und Endigung derselben.

#### §. 34.

Der Mensch hat schon in seiner leiblichen Erscheinung den Anspruch auf Rechtsfähigkeit, auf Persönlichkeit im juristischen

1) Will man mit Puchta, Cursus d. Instit. Bd. 1. S. 88 u. a. andern O. die in Folgendem aufgeführten Rechtsätze, welche die Persönlichkeit, d. h. die Fähigkeit, einen rechtlichen Willen zu haben, behandeln, als ein besonderes Recht der Persönlichkeit oder Recht an der eigenen Person aufführen, so läßt sich (trotz der Opposition Savigny's System I, S. 337 u. A.) dagegen theoretisch in der That Nichts einwenden. Denn es ist richtig, daß auch diese Rechtsfähigkeit, oder ein Mehr oder Minder derselben, Gegenstand einer Verletzung werden, und dann der rechtliche Wille des Angegriffenen auf Anerkennung derselben als eines wirklichen Rechtes, mithin auf An-

Sinne. Sie beginnt mit der vollendeten Geburt des lebendigen Kindes; zum Beweise dieses selbstständigen Lebens dienen jedoch alle Aeußerungen desselben, nicht bloß diejenigen, welche in den ältern germanischen und deutschen Rechten als die regelmäßigen aufgeführt werden [2].

Die Persönlichkeit dauert bis zum Tode des Menschen. Ist dieser wegen Verschollenheit eines Menschen ungewiß, so gewährt ein (auf Psalm 90, 10 gestütztes) deutsches Gewohnheitsrecht die Vermuthung, daß der nach mehrmals erfolgter gerichtlicher Ladung Ausgebliebene in seinem siebzigsten Lebensjahre, wenn er erst später abwesend geworden, im achtzigsten, dann jedesmal nach fünf weiteren Jahren verstorben sei [3].

---

erkennung seiner Persönlichkeit gerichtet werden kann. Sofern dieß aber auch zugegeben wird, so scheint doch der Umstand, daß diese Persönlichkeit für den Erwerb aller übrigen Rechte als allgemeine Bedingung vorausgesetzt wird (was auch in dem Namen der entsprechenden Klage „actio *praejudicialis* de statu“ ausgesprochen liegt), es für das System zu rechtfertigen, daß die Behandlung derselben nicht den übrigen Rechten als Objekten des rechtlichen Willens an die Seite, sondern in diese allgemeine Kategorie gewiesen werde. In dem System des römischen Rechts möchte jedoch dieser Grund leicht durch gewichtigere Motive überwogen werden.

2) L. Alam. Tit. 29. Sspl. 1, 33. Magdeb. Weichb. Art. 86. Sächs. Lehnr. 20. §. 1. („Svenne die Sone na des vader dode levet also lange, dat man sine stimme gehoren mach in vier Wenden des Huses, so ist he beerbt mit sines vader Lene“) Schwspl. 298, 1 (v. d. Lahr) „das kind lebet also lang, unz es diu augen ouftut und siht die vier wende des huses, und stirbt nach der muter, das kind hat geerbt seyner muter gut.“ Magdeb. Schöff. Urth. bei Haltaus Gloss. p. 2025, aber auch dieselben bei Böhme diplomatische Beitr. 6, 145. — Merkwürdiger Weise behauptet Phillips d. Pr. R. 1. S. 253 noch jetzt, daß bloß auf diese Lebenszeichen der Beweis hätte gerichtet werden können.

3) Neuere Gesetze verkürzen diese Fristen. Vgl. Preuß. L. R. Th. 2, Tit. 18. §. 821 flg. Oesterr. Gesetzb. Art. 24. 277. 278.

Die Wirkung dieser Vermuthung beginnt jedoch erst vom Datum einer gerichtlichen Todeserklärung [4]).

## 2) Einfluß besonderer Zustände auf die Rechtsverhältnisse der Personen.

### A. Natürliche Zustände.

### §. 35.

Der Unterschied des Geschlechts tritt im deutschen Rechte in sichtbareren Wirkungen hervor, als im römischen, weil die Motive des einheimischen Privatrechts größtentheils dem öffentlichen Leben entlehnt sind, zu dem das Weib in Folge seiner Natur nicht hinzutrat. Je mehr sich nun das Privatrecht jenem Einflusse des öffentlichen Rechts, insbesondere mit Hülfe des fremden Rechts, entzogen hat, desto mehr verschwinden allmählich auch die privatrechtlichen Wirkungen der Geschlechtsverschiedenheit, von denen die in manchen Verhältnissen anerkannte Zurücksetzung der Frauen im Erbrechte, die Unfähigkeit derselben zur Eingehung des Lehnsverhältnisses, und die mehr und mehr überwundene Geschlechtsvormundschaft die letzten wichtigen Spuren sind.

Körperliche und geistige Gesundheit sind auch nach deutschem Rechte von Einfluß auf die Handlungsfähigkeit der Personen; jedoch ist von dem [1]) die Gränzen dieses Einflusses nach römischem Rechte überschreitenden Umfange desselben im älteren

4) So Eichhorn Einl. §. 327, Vangerow Leitfaden I. S. 57 flg. Dagegen Pfeiffer prakt. Ausf. Bd. 4, S. 371 flg. Heise u. Cropp jurist. Abhandl. II. S. 139 und Savigny System II. §. 63, 3 für die Annahme, daß die Vermuthung von dem Eintritt des Lebensalters datire, welches zur Todeserklärung Veranlassung gab. Ganz falsch ist die Meinung, daß der Tod in den Zeitpunkt der Verschollenheit zurückversetzt werden müsse, wie bei Pufendorf obs. IV, 84, 5, Hagemann prakt. Erört. V. S. 223 flg. u. A.

1) Vgl. Sachsensp. Landr. B. 1. Art. 4.

deutschen Rechte nur selten noch eine Wirkung sichtbar, wie z. B. die Ungültigkeitserklärung einer Veräußerung von Mobilien auf dem Siechbette [2]).

Der Einfluß, welchen das Alter auf die Rechtsverhältnisse der Personen ausübt, wird heutzutage im Allgemeinen nach den Grundsätzen des römischen Rechts bestimmt, welches neuere Particulargesetze nur durch Festsetzung eines andern Volljährigkeitstermines bisweilen corrigirt haben [3]). Die darüber bestehenden Vorschriften des deutschen Rechts haben sich nur zum Theil im Lehnrechte und den Hausgesetzen des hohen Adels erhalten.

---

2) Sachsensp. I, 52, §. 2: „Alle varende have gift de man ane erven gelof in allen steden, unde let unde liet gut, al de wile he sik so vermach, dat he begort mit eme sverde unde mit eme scilde up en ors komen mach, von eme stene oder stocke ener dumelne ho, sunder mannes helpe, deste man yme dat ors unde de stegerip halde. Svene de disses nicht dun ne mach, so ne mach he geven noch laten noch lien, dar he't jeneme mede geverne, de is na sime dode wartende si." Vgl. Grimm Rechtsalterth. S. 95 flg. Gloss. zu Ssp. 1, 52 („Wer sein Gut alsdann erst vergiebt, da er es nicht mehr genießen kann, der vergiebt nicht das sein, sondern das seiner Erben ist"), Goslarische Stat. (Göschen) S. 9, Z. 6—10, Görlitzer Landr. 45. Vgl. Wigand Provinzialr. des Fürstenth. Minden u. s. w. Bd. 2 (1834) S. 140 u. s. w. — Auch das neuste lüebische Recht (von 1586) Th. 1, Cap. 10, Art. 3 hat diesen Grundsatz bewahrt.

3) Vgl. vorzüglich Kraut die Vormundschaft. Bd. 1 (1835) S. 110 flg. Ursprünglich war der Mündigkeitstermin ein sehr früher, nämlich durchschnittlich das 12. Jahr. Später wurde er in manchen Rechten weiter hinausgeschoben, besonders häufig in das 18. Jahr (z. B. auch in der Goldnen Bulle Cap. 7. §. 4 für die Kurfürsten und in vielen fürstlichen Hausgesetzen); andere Rechte dagegen, z. B. Sspl. I, 42. §. 1 setzten jenem Termin des 12ten Jahrs („zu seinen Jahren kommen") noch einen zweiten mit beschränkteren Wirkungen an die Seite, nämlich das 21. Jahr („zu seinen Tagen kommen"). Neuere Particulargesetze nehmen bald das 21. (so in Sachsen, Bayern, Baden, [redacted]), bald das 24. Jahr an (so in Preußen und Österreich).

## B. Staatliche Zustände.

### §. 36.

Die Stellung des Menschen ist so mannichfaltig, als die verschiedenen Seiten, welche das menschliche Leben darbietet. Hiernach erscheint der Mensch bald isolirt, bald als Glied einer Familie, bald einer politischen oder kirchlichen Vereinigung. Jeder dieser verschiedenen Kreise menschlicher Thätigkeit wirkt auf das Recht, insofern es die Aufgabe hat, sich dem vielgestaltigen Leben anzuschließen und diesem einen entsprechenden rechtlichen Halt zu gewähren. Dieser Einfluß auf das Recht kann aber ein verschiedenartiger sein; bald wird für eine bestimmte Sphäre des menschlichen Lebens ein eigenthümliches Rechtsgebiet eröffnet, in der sie zur eigentlichen Anerkennung kommt, bald wirkt eine solche Richtung, sowie sie auch im Leben sich von der übrigen Wirksamkeit des Menschen nicht ganz isolirt, über das ihr im Rechte angewiesene Gebiet hinaus, und modificirt die Stellung der Personen in einem für ganz andere Richtungen des Lebens bestimmten Rechtskreise. Diese Modification ist aber entweder eine Beschränkung der Rechtsfähigkeit [1]), also der Persönlichkeit im juristischen Sinne, oder nur eine Vermehrung des faktischen Materials der Rechtsverhältnisse. Das Letztere ist nun im Privatrecht der Fall mit der an sich rein staatsrechtlichen und politischen Stellung Jemandes als Mitglieds eines Standes.

Diese Auffassung ist nicht die der mittelalterlichen einheimischen Rechtsquellen. Da nach ihnen das Privatrecht noch nicht vom öffentlichen Rechte geschieden ist, so wird den Standesverschiedenheiten nicht eine bloß indirekte Einwirkung auf jenes zugestanden, sondern es bequemt sich ihnen so weit an,

---

1) Dieß ist der Fall mit der Eigenschaft Jemandes als Fremden, ferner mit dem Bekenntniß bestimmter Confessionen und Religionen.

daß es sich in so viel Theile spaltet, als sich entschiedene Stände herausstellen, Landrecht, Lehnrecht, Hofrecht, und gewissermaßen gehört hierher auch das Weichbildrecht. Dieser Standpunkt ist zwar mit der Ausbildung des Staatsrechts als selbständiger Wissenschaft verlassen worden, nicht aber sind auch die einzelnen Irrthümer aufgegeben, welche in der Festhaltung einzelner publicistischer Elemente im Privatrechte noch immer häufig wiederkehren [2].

---

2) Es ist in der That auffallend, daß diese einfache Wahrheit bis auf den heutigen Tag noch fast allgemein verkannt wird; im Staatsrecht verweisen Einige die Lehre von den Ständen in das Privatrecht, wie Weiß System des Staatsrechts (1843) §. 282 a, Andere übergehen die Lehre ganz, wie Zöpfl in seinem Staatsrecht, noch Andere tragen sie sowohl im Privatrecht als im Staatsrecht in ziemlich gleicher Form vor, wie Maurenbrecher. Die Lehrer des Privatrechts haben bisher ausnahmslos diese Ständelehre vorgetragen, ja manche sogar darin etwas ganz Eigenthümliches und Vorzügliches des deutschen Rechts gefunden, wie Phillips, der noch in der neusten Ausgabe seines Privatrechts den in das Mittelalter zurückversetzenden Mißgriff begeht, die einzelnen Rechte wieder in den alten Ständerahmen einzuzwängen. Fragt man nun, welche Bedeutung den Ständen im Privatrechte gewährt wird, so erhält man freilich sehr unbefriedigende Antworten. Für den Bürger- und Bauernstand findet man regelmäßig gar keine privatrechtlichen Auszeichnungen, und man stellt ihn deshalb regelmäßig nur auf, um einen Gegensatz zum Adelstande zu gewinnen. Für diesen aber befindet man sich in gleicher Verlegenheit. Denn wenn die Aufzählung der Reste der alten Hoheitsrechte beim hohen Adel und der etwaigen politischen Rechte (Landstandschaft, Steuer-, Zoll-, Militärfreiheit, Patrimonialgerichtsbarkeit, höherer Gerichtsstand u. s. w.) des Adels überhaupt, welche ja alle einen rein staatsrechtlichen Charakter haben, zu Ende gebracht ist, so sieht man sich genöthigt, entweder unbedingt zu schweigen, oder mit Wolff (deutsch. Pr.-R. §. 41 u. 43) das Recht auf das Prädicat „von" (und die Hoffähigkeit!) als privatrechtliche Auszeichnung des Adels aufzustellen, oder von einem Wappenrechte als besonderem Rechte zu reden. Dieß sind ja aber nur die äußeren Zeichen des Standes, die von dem Recht auf Anerkennung im Stande an sich nicht als Inhalt besonderer Berechtigung ab-

Deshalb ist hier von den Ständen nur in soweit zu reden, als sie indirekt auf das Privatrecht einwirken.

## §. 37.

Der hohe (ehemals reichsunmittelbare, reichsständische und landesherrliche) Adel zeigt zunächst in Folge seiner politischen Stellung und seiner Ebenbürtigkeit mit den souveränen Regenten eine Einwirkung auf das Institut der Ehe, indem er die Uebertragung der Rechte des hohen Adels auf die Nachkommen an die Bedingung einer standesmäßigen Ehe knüpft. Davon wird später im Familienrechte die Rede sein.

---

gelöst werden können, oder die exclusiven Bezeichnungen der Familie durch Wappen, welche durch Erlangung eines Privilegs (Wappenbrief) auch jeder Nichtadelige erwerben darf; denn von einem allgemeinen vermögensrechtlichen Interesse, seinem Namen das Wort „von" vorzusetzen, wird ebenso wenig Jemand reden können, als von dem privatrechtlichen Werthe eines bestimmten Familienwappens an und für sich. (Es ist zu verwundern, daß nicht auch schon das Recht auf Tragen bestimmter Uniformen als einzelner Privatrechtssatz in der Ständelehre aufgeführt worden ist.) Das aber, was eigentlich privatrechtlicher Natur ist, wie z. B. besondere Standesbedingungen bei der Eingehung einer vollwirksamen Ehe, ausschließliche Fähigkeit zum Erwerb gewisser Immobilien, Pfründen u. s. w., erscheint nur als eine indirekte Einwirkung des Standes auf die Rechtsverhältnisse der Personen, welche hier dieselbe Stellung hat, als die einem Rechtsverhältniß freiwillig von den Parteien hinzugefügten besonderen Bedingungen, wie z. B., wenn ein Fideikommißstifter von allen die Succession Beanspruchenden gelehrte Bildung fordert; denn die Fixirung solcher Bedingungen zu einem Rechtssatze gewährt keinen Unterschied. Die ganze Lehre von den Ständen muß deshalb hier als im Staatsrecht gegeben (wie dieß neuerlich Zachariä Staats- und Bundesrecht Bd. 1. 1841. S. 259 richtig gethan hat) vorausgesetzt werden. Dort hat sie ihre lebensvolle, organische Stellung; hier ist sie ein Faktum, das indirekte privatrechtliche Erfolge hervorbringt. Dort ist deshalb allein von dem Erwerb, den Rechten und dem Verluste des Adels zu reden.

Am weitgreifendsten wirken die Interessen des hohen Adels und der ehemals reichsunmittelbaren Ritterschaft auf die das Immobiliarsachen- und das Erbrecht betreffenden Verhältnisse ein. Hier finden sich in fideikommissarischen Dispositionen und autonomischen Successionsbestimmungen (vgl. oben §. 29) vielfache, von der regelmäßigen Ordnung der Gutsverhältnisse abweichende Eigenthümlichkeiten.

Der niedere Adel endlich erscheint im Privatrechte nur wirksam als Bedingung zur Erwerbung von adeligen Lehen [1]) und particularrechtlich von Rittergütern mit Gutsherrlichkeit [2]). Außerdem bedingt er oft statutarisch den Eintritt in geistliche und weltliche Ritterorden und Stifter, und den Genuß der damit zusammenhängenden Pfründen [3]). Hierzu wird häufig alter Adel, jedoch mit verschiedener Bestimmung der Ahnenzahl erfordert [4]).

## §. 38.

Die Stellung Jemandes als Mitglieds der übrigen politischen Stände außer dem Adel hat auf die Privatrechtsver-

---

1) Vgl. Eichhorn, Deutsche St.- u. R.-G. §. 341. 446.

2) z. B. in Bayern. Vgl. Verfassungsurkunde v. 1818. Beil. 5, Tit. 2. §. 14.

3) Vgl. Mittermaier Grundsätze. §. 71.

4) Es werden bald vier, bald acht, sechzehn und mehr gefordert. Hierzu ist ein Beweis nöthig, die Ahnenprobe. Diese besteht in der Filiationsprobe, d. h. dem Nachweis, daß die väterlichen und mütterlichen Ascendenten bis auf den Probanten durch lauter eheliche Zeugungen verbunden sind, und der Ritterprobe, d. h. dem Beweis, daß sie adelig waren. Hierbei werden Neugeadelte und „gemalte Ahnen" nicht gerechnet. Die erforderliche Zahl wird durch Zusammenzählen der in einer Reihe stehenden Ahnen auf der Ahnentafel gewonnen. Eine Ergänzung der Ahnenprobe gewährt die sogenannte adelige Kundschaft, d. h. das eidliche Zeugniß der Standesgenossen, daß die fragliche Ahnentafel richtig sei.

hältnisse keinen oder nur geringen Einfluß. Der Bürgerstand als solcher wirkt auf das Privatrecht in keiner Weise gestaltend ein [1]), und der Stand der freien Bauern nur insofern, als seine Beschäftigung mit dem Landbau und die damit in Verbindung stehenden Interessen, so wie auch die Reste einer größeren politischen Abhängigkeit und die ehemalige Leibeigenschaft [2]) vieler Bauern die Ausbildung besonderer Rechtsverhältnisse veranlaßt haben; ferner hat eine in manchen Staaten noch herrschende größere Bevormundung der Bauern die

---

1) Von selbst versteht sich, daß hier nicht von den Bürgern als Mitgliedern städtischer Gemeinden und von den Bauern als Mitgliedern von Dorfcommunen die Rede ist. — Ein Unterschied zwischen höherem und niederem Bürgerstande, der im gemeinen Privatrechte ganz ohne Werth ist, kann ohne Gedankenlosigkeit hier nicht wiederholt werden.

2) Die Erwähnung der Leibeigenschaft an dieser Stelle und in dieser Art wird gerechtfertigt durch ihre Bedeutung in der Gegenwart. In vielen Staaten Deutschlands hat sie durch energische Akte der Gesetzgebung dieses Jahrhunderts ihre Geltung verloren, in anderen war sie schon längst, wenn sie überhaupt bestand, den Einflüssen der besseren Zeit unterlegen. Vgl. Klüber das öffentl. Recht des deutschen Bundes und der Bundesstaaten §. 266 n. c. (unerklärlicher Weise wird dort die Oberlausitz als das einzige Land noch fortdauernder eigentlicher Leibeigenschaft angeführt, trotz der K. Sächs. Verordnung v. 1. April 1832 und der allgemeinen preußischen die Leibeigenschaft aufhebenden Gesetze, da doch nur von einer s. g. Gutsunterthänigkeit dort die Rede sein kann, wie sie auch noch in manchen andern Gegenden besonders Oesterreichs besteht. Vgl. Mittermaier Grundsätze des D. P.-R. §. 90 n. 9.), Kraut's Grundriß §. 68 n. 4 flg. Warum, fragt man nun billigerweise, wird die Leibeigenschaft noch in allen neuen Werken über heutiges deutsches Privatrecht gleich einem lebensvollen Rechtsinstitute in seinem kleinsten Detail aufgeführt? Etwa um die noch übrig gebliebenen dinglichen Reste des Instituts erklären zu können? Dafür aber muß hier stets eine Verweisung anf die Geschichte genügen, welche dieses System seinem Princip nach als bekannt voraussetzt. Es versteht sich von selbst, daß da, wo jene eigenthümlichen dinglichen Folgen der Leibherrschaft

Perfektion ihrer Verträge an erschwerende Bedingungen angeknüpft [3]).

Einen viel größeren Einfluß auf die Gestaltung der Rechtsverhältnisse haben die ausschließlich nach der Beschäftigung charakterisirten Stände. Der Handelsstand erzeugt eine Reihe der eigenthümlichsten Obligationsarten, welche dem von ihm hervorgerufenen lebendigen Verkehr entsprechen, und der Gewerbstand bethätigt sich im Privatrechte ebenso durch Hervorbringung neuer dem römischen Rechte unbekannter Forderungsverhältnisse.

Auch der Stand der Beamten und der Geistlichen ist hierher zu rechnen, insofern von ihrer öffentlichen Stellung im Privatrechte ebenfalls einige Erfolge sichtbar werden [4]).

---

zu erwähnen sind, die Fäden, welche die Geschichte bietet, wieder aufgenommen und stillschweigend zur Aufstellung des Princips verwandt werden. — Die Geschichte der Leibeigenschaft siehe bei Eichhorn Staats- und Rgesch. §. 15, 49—51, 303, 304, 306, 339, 343, 348. Nikl. Kindlinger Geschichte der deutschen Hörigkeit insbes. der s. g. Leibeigenschaft. Mit Urkunden. 1819. 8. Wächter Würtemb. Pr.-R. Bd. 1 S. 152 flg. Vorzüglich Wigand Provinzialrecht von Paderborn (1832) 1. Thl. S. 67 und 3. Thl. Dessen Provinzialrecht von Minden, Ravensberg u. s. w. (1834) Bd. 2 S. 100 flg.

3) Vgl. z. B. die Lüneburg. Polizeiordnung von 1618 und die Calenberg. Verordnung von 1620, angef. bei Bülow und Hagemann prakt. Erörterungen, Bd. IV. Nr. 83; Runde die Rechtslehre von der Leibzucht S. 522 (Bestätigung der Verträge). — Hierher gehört auch das testamentum rusticorum, vgl. Notariatsordnung von 1512, im §. 2 des Tit. von Testamenten.

4) Dieß sind namentlich Beschränkungen in Bezug auf die Eingehung gewisser mit den Interessen ihrer öffentlichen Stellung unvereinbarer Geschäfte, und die Betreibung von Gewerben. Vgl. Königl. Bayr. Edikt vom 26. May 1818 §. 21, das Pr. Landr. II. 10 §. 21 flg., Würtemb. Dienstpragmatik v. 1821 §. 19. Die meisten Wechselordnungen verbieten auch mehr oder weniger den Beamten aus gleicher ratio die Betheilung an Wechselgeschäften.

## 3) Modificationen der Rechtsfähigkeit der Personen.

### A. Durch Schmälerung der bürgerlichen Ehre [1]).

#### Einleitung.

#### §. 39.

Der Genuß der sittlichen Achtung, Ehre, ist die Bedingung einer Reihe einzelner Rechte, welche theils dem öffentlichen, theils dem Privatrechte angehören. Die Entziehung der Ehre bewirkt mithin eine Beschränkung der Rechtsfähigkeit.

Das ältere deutsche Recht kannte [2]), abgesehen von der nicht hierher gehörenden Friedlosigkeit [3]), welche nicht eine durch Entziehung der Ehre bewirkte mittelbare Schmälerung, sondern eine direkte Vernichtung der Persönlichkeit enthält, drei, jedoch nicht immer streng unterschiedene [4]) Arten der Schmälerung der bürgerlichen Ehre, die Rechtlosigkeit, die Ehr-

1) Marezoll über die bürgerliche Ehre, ihre gänzliche Entziehung und theilweise Schmälerung. 1824.

2) Budde über Rechtlosigkeit, Ehrlosigkeit und Echtlosigkeit. 1842. Hillebrand über die gänzliche und theilweise Entziehung der bürgerl. Ehre nach den Rechtsbüchern des Mittelalters. 1844.

3) Die Friedlosigkeit (welcher Ausdruck mir wegen der Mehrdeutigkeit vor der Bezeichnung mit dem Worte „Echtlosigkeit" den Vorzug zu verdienen scheint) ist die Folge der Oberacht; sie ist also zunächst eine Folge der Contumacia, und steht juristisch betrachtet auf einem ganz fremden Gebiete. Vgl. darüber Albrecht Gewere S. 39 flg. Wilda Strafrecht der Germanen S. 278 flg. Ebensowenig gehört hierher der Zustand, welcher die Folge der ersten Acht ist. Vgl. darüber Hillebrand a. a. O. S. 42 flg.

4) Besonders werden die Ausdrücke Recht und Ehre in den mittelalterlichen Rechtsbüchern sehr oft promiscue gebraucht. Vgl. die vielen Beweise in den Stellen bei Kraut Grundr. §. 71. Technisch ist der Ausdruck „vollkommen an seinem Rechte" für die Integrität der Ehre.

losigkeit und die Echtlosigkeit. Die **Rechtlosigkeit**[5]) wurde begründet durch Verbrechen, deren Strafe an Hals und Hand oder an Haut und Haar[6]) ging, und ihre Wirkung war hauptsächlich die Entziehung der processualischen Ehrenrechte, nämlich des Rechts, Schöffe, Vorsprecher, Vormund, Zeuge und Richter zu sein[7]), so wie des Rechts des Wehrgelds[8]), des Unschuldseids[9]), und überhaupt der Befugnisse, welche nur von der Voraussetzung besonderen Vertrauens abhängen[10]). Die **Ehrlosigkeit**, wo diese Benennung technisch ist[11]), war nur eine Bezeichnung für die aus solchen Verbrechen hervorgehende Rechtlosigkeit, welche ein besonders

---

5) Ueber den Begriff der Rechtlosigkeit herrschen verschiedene Meinungen. Unrichtig ist die Ansicht Budde's, daß **Rechtlosigkeit** gleich sei der **Standeslosigkeit**; vgl. darüber Gerber in Schneider's Jahrb. 1845 S. 700 flg. Homeyer Sachsenspiegel I, S. 364.

6) Sspl. I, 38 §. 1 „Unde die duve oder rof sunet oder weder gevet unde de des vor gerichte verwunnen werdet oder di ir lif oder hut unde har ledeget, di sint alle rechtlos. Ferner vgl. Sspl. I, 65 §. 2. Schwspl. 164. Göschen Goslar. Statuten S. 114.

7) Vgl. Sspl. III, 65 §. 1, 70 §. 1; II, 12 §. 3. Sspl. I, 51 §. 3. Sspl. II, 36 §. 4; III, 28 §. 1; Constit. pac. a. 1235 (Pertz Monum. Germ. hist. IV, p. 316). Verm. Sspl. I, 49, 4.

8) Sspl. III, 45. §. 11.

9) Sspl. I, 39. Schwspl. 163, 210, 390. Richtst. Lndr. 33. Rigisches Ritterr. Cap. 38.

10) Darin die ratio von Sspl. II, 26 §. 2 und 3, und II, 36 §. 1. Vgl. überhaupt die Stellen bei Kraut a. a. O.

11) Dieß ist z. B. nicht der Fall bei Sspl. I, 5 §. 2. (wiflike ere) und häufig. Vgl. Haltaus Glossar S. 263. Daß aber das Wort „Ehre" kein technisches sei für **Standesrechte**, scheint mir auf das Evidenteste gerade aus der Ueberschrift des Kaiserrechts III, 5 von **grossen** eren der rittere hervorzugehen, welche Hillebrand S. 33 für das Gegentheil citirt. Die darauf gegründete Ansicht, daß die Ehrlosigkeit ein Verlust der Standesrechte sei (vgl. auch Eichhorn St.- u. Rsgesch. §. 349), entbehrt jeder Unterstützung; eine solche kann na-

heiliges Band oder eine besonders ehrwürdige Pflicht verletzten [12]), wie geschworne Treue und das Gastrecht. Die **Echtlosigkeit** endlich war der aus der Verächtlichkeit der Lebensweise [13]) und der unehelichen Geburt [14]) hervorgehende Mangel der processualischen Ehrenrechte, des Wehrgelds und bei letzterer auch der Erbfähigkeit [15]).

Die Unbestimmtheit dieser Begriffe ließ es zu, daß man beim Eindringen des fremden Rechts in der römischen Infamie nur die Wiederholung des eigenen Rechts zu erkennen glaubte [16]), und man berief sich fortan in dieser Lehre fast immer auf die fremden, äußerlich betrachtet nicht ganz unähnlichen Institute. Der Umstand aber, daß die römische Infamie, ein den **politischen** Verhältnissen Roms entsprechendes Institut, schon an sich gar nicht die Fähigkeit hat, die römische Nationalität zu überdauern [17]), daß überhaupt die Bestimmung über Entziehung der bürgerlichen Ehre ein von seiner unmittelba=

---

türlich auch nicht in dem Umstande liegen, daß eine Treulosigkeit den Austritt aus dem auf Treue beruhenden Verhältnisse, z. B. dem Lehnsverbande, zur Folge hat. — Ebenso wenig läßt es sich aber rechtfertigen, wenn Budde die Ehrlosigkeit, ähnlich wie die turpitudo, nicht als ein fixirtes juristisches Institut betrachtet, wozu die Quellen, insoweit Bestimmtheit bei ihnen überhaupt zu erwarten ist, doch wohl nöthigen.

12) Vgl. Gl. zum Sspl. III, 78 §. 1. Sspl. I, 40; III, 84 §. 2. Schwspl. 138; 80, 4, 5. Richst. Lndr. 33, 51. u. s. w.

13) z. B. Kämpfer (Sspl. I, 48 §. 3), Spielleute (Sspl. I, 50 §. 2), und deren Kinder.

14) Sspl. I, 38; III, 45 §. 8. Schwspl. 376, 397.

15) Vgl. namentlich Sspl. I, 50 §. 2 und I, 51 §. 1, wo die Unterschiede der Echtlosigkeit von der Rechtlosigkeit hervorgehoben werden. Zu diesen Unterschieden in den Wirkungen gehört auch, daß die Echtlosen den Unschuldseid nicht verlieren. Die Vermischung beider Institute bei Hillebrand a. a. O. ist deshalb durchaus unhaltbar.

16) Siehe Phillips Grunds. Bd. 1 S. 299 flg.

17) Der Beweis bei Savigny System des heut. röm. Rechts II, §. 83. Vgl. Puchta Pandekten §. 120.

ren Quelle, den Sittlichkeitsbegriffen bestimmter Zeiten, nicht ablösbarer Erfolg ist, hat bewirkt, daß jener alte Irrthum von keinem wirklichen Einflusse auf die Gestaltung dieser Lehre sein konnte [18]. Mitten unter dem Gewebe der im Gefolge jenes Irrthums entstandenen Verwirrung haben sich neue Rechtssätze gebildet [19], welche unschwer erkennen lassen, daß sie mit den ältern deutschen Grundsätzen über Ehrenschmälerung durch starke Fäden verbunden sind.

### 1) Ehrlosigkeit.

### §. 40.

In engem Anschlusse an die Rechtlosigkeit des älteren deutschen Rechts [1]) hat sich im neueren Rechte das Institut der Ehrlosigkeit ausgebildet. Diese ist die Entziehung der bürgerlichen Ehre, welche eine Lebensbedingung der vollen Berechtigung im sittlichen Gemeinleben ist. Ihre Wirkung ist

---

18) Noch immer verkennt dieß Eichhorn Einl. §. 84, und trübt durch ein buntes Gewebe römischer und deutscher Begriffe, durch Annahme einer römischen und deutschen Ehrlosigkeit den einfachen Gesichtspunkt.

19) Diese sind namentlich in der neueren Strafgesetzgebung ersichtlich.

1) Nicht wohl begreiflich ist die von neueren Schriftstellern aufgestellte Behauptung, daß die alte Rechtlosigkeit spurlos verschwunden, oder gar daß sie in die heutige Anrüchtigkeit übergegangen sei. So z. B. Budde a. a. O. S. 119 u. A. m. Der Zusammenhang der alten Rechtlosigkeit mit der heutigen Ehrlosigkeit, in welche sie im Lauf der Zeiten umgebildet wurde, wird ja durch die evidentesten Analogieen beider Verhältnisse bewiesen. Die Entziehung processualischer Ehrenrechte, in denen sich im Mittelalter die Vollfreiheit realisirte, ist heutzutage die Entziehung der im Text genannten Befugnisse des öffentlichen Rechts; die Strafen zu Hals und Hand und Haut und Haar sind heutzutage die s. g. entehrenden Strafen. Ganz ungenau und zum größten Theil irrig ist die Darstellung bei Reyscher württ. Pr.-R. §. 180.

eine **Verminderung** der Rechtsfähigkeit; diese Wirkung findet ihre Gränze, wo die bürgerliche Ehre nicht als bedingende Voraussetzung der Persönlichkeit dasteht [2]). Der Werth des Besitzes einer vollen Berechtigung im sittlichen Gemeinleben aber bewirkt, daß eine Schmälerung derselben nur in den Fällen äußerster Entsittlichung angenommen wird, nur bei schweren Verbrechen. Die Frage, wann die Ehrlosigkeit stattfindet, ist deshalb eine Frage des Strafrechts [3]). Dieß aber spricht die Ehrlosigkeit entweder als die direkte Strafe eines Verbrechens aus [4]), oder läßt dieselbe als die Folge einer andern Strafe eintreten, deren Erdulden mit der sittlichen Würde des Menschen im Widerspruch steht [5]).

Die Wirkungen der Ehrlosigkeit sind nun nach dem obigen Maßstabe folgende: 1) Entziehung der öffentlichen Aemter und Verlust der Fähigkeit zu ihrer Uebernahme [6]). Hier

---

2) Daher ist es inconsequent, wenn neuere Particularrechte, z. B. bayr. Strafgesetzbuch §. 7, die Wirkung der Ehrlosigkeit auf die gesammte Persönlichkeit eines Menschen ausdehnen, d. h. wenn sie den bürgerlichen Tod aussprechen. Dieselbe Inconsequenz begeht Eichhorn Einl. §. 85, 1.

3) Sehr richtig Mittermaier Grundს. §. 102. Hiernach versteht es sich von selbst, daß von einer infamia immediata nicht mehr die Rede sein kann. A. M. Marezoll a. a. O. S. 350 flg. Die entgegenstehenden Bestimmungen der Reichsgesetzgebung, nämlich Reichsabschied v. 1550 §. 80, Reichsschluß v. 19. Sept. 1668, Reichspolizeiord. v. 1548 Tit. 22 und v. 1577 Tit. 23 §. 2, und Reichsschluß v. 19. Sept. 1668, sind längst aus der Praxis verschwunden. Theils beruhten sie auf irrthümlicher Auffassung des römischen Rechts, theils setzten sie wirklich ein Strafurtheil voraus.

4) Sofern nicht der erkennende Richter aus besonderen Gründen die Ehre ausdrücklich vorbehält. Vgl. Heffter Lehrb. d. Criminalr. §. 175.

5) Dahin gehören die durch Henkershand vollzogenen Strafen, der Pranger, Staupenschlag u. s. w.

6) Es versteht sich von selbst, daß durch die Ehrlosigkeit auch die

findet kein Unterschied zwischen Staats- und Gemeindeämtern statt, und insbesondere gehören hierher auch Advokatur, Notariat und Prokuratur [7]). 2) Verlust des politischen Theils des Bürgerrechts [8]), der aktiven und passiven Wahlrechte. 3) Ausschluß von Zünften [9]) und Genossenschaften, welche den Besitz vollkommner bürgerlicher Ehre zur besonderen Bedingung der Mitgliedschaft machen. Dahin gehört gewissermaßen auch die Unfähigkeit des Ehrlosen für das Lehnsverhältniß, wenn nicht der Lehnsherr diese Eigenschaft übersieht [10]). 4) Entziehung der politischen Rechte des Adels [11]). 5) Zurücksetzung in den Fällen, in welchen das Ermessen des Richters die Individua-

---

Auszeichnungen verloren werden können, welche an sich kein juristisches Interesse haben, z. B. Titel, Orden, hie und da auch Nationalcokarde. Jedoch setzt der Verlust dieser rein menschlichen Auszeichnungen nicht immer wirkliche Ehrlosigkeit voraus.

7) Man braucht sich hierbei weder auf römisches Recht, noch auf die Reichsgesetze zu berufen. Es besteht ein entschiedenes Gewohnheitsrecht, hervorgegangen aus der öffentlichen Meinung über die Bedeutung dieser Aemter.

8) Dieß selbst aber, z. B. das städtische Bürgerrecht, geht damit an sich noch nicht verloren. A. M. Eichhorn §. 88 n. h.

9) Reichspolizeiord. v. 1577 Tit. 38 §. 4. Reichsschluß von 1731 §. 5. 13.

10) Das deutsche Recht spricht entschieden Lehnsunfähigkeit aus. Sächs. Lehnr. Art. 2. Vet. Auct. 1. §. 4. Anders das longob. Lehnr. I feud. 24 §. 10. Vgl. Weber Handb. des Lehnr. III, S. 28 flg.

11) Ob der Adelsstand damit selbst verloren geht, ist bestritten. Aus dem oben aufgestellten Princip würde dieß nur für die politische Auszeichnung folgen, welche mit der allgemeinen Schmälerung der Rechtsfähigkeit verloren geht. Uebrigens setzt weder der Verlust der politischen Bürgerrechte, noch der in Particularrechten (Pr. Lndr. Th. 2. Tit. 9. §. 91, 92; Tit. 20 §. 633, 672 u. bayr. Strafgesb. Art. 22. flg.) häufig festgesetzte Verlust des Adels immer wirkliche Ehrlosigkeit voraus; er kann auch Folge eines andren als eines ehrlosmachenden Verbrechens sein. Wo es übrigens der Fall ist, wird der ehemalige Adlige nicht etwa ein ehrbarer Bürger.

lität der Person in Betracht zu ziehen hat, z. B. beim Zeugniß [12]). — Dagegen erstrecken sich die Wirkungen der Ehrlosigkeit im Allgemeinen nicht auf die einzelnen Privatrechte [13]); es ist daher als eine Ausnahme zu betrachten, wenn das römische Recht der Ehrlosigkeit einen Einfluß auf die querela inofficiosi testamenti einräumt.

Die Wirkungen der Ehrlosigkeit kann der Landesherr durch restitutio famae aufheben [14]).

### 2) Anrüchtigkeit.

### §. 41.

Entsprechend der Echtlosigkeit des ältern Rechts giebt es in der Anrüchtigkeit (Unehrlichkeit) auch jetzt noch eine Schmälerung der bürgerlichen Ehre und folgeweise der Rechtsfähigkeit, welche die Folge gewisser Eigenschaften einer Person ist. Solche Eigenschaften sind 1) die uneheliche Geburt. Die wenigen etwa noch übrig gebliebenen Wirkungen der darin liegenden Ehrenminderung, als Unfähigkeit zum Eintritt in Zünfte [1]), zur Ordination [2]) und zum Lehnserwerbe [3]), können mit Ausnahme der letzten durch wirkliche [4]) und unvollkommene Legitimation (legitimatio ad honores) [5]) gehoben

---

12) Vgl. Linde Civilproceß §. 258.

13) Anders manche Particularrechte. Vgl. z. B. Haubold sächs. R. §. 113.

14) Vgl. Reichsschluß v. 4. Sept. 1731, wo die restitutio famae erwähnt wird. Griebner opusc. jur. publ. T. I, Sect. III, p. 76. und Sect. IV. p. 121.

1) Vgl. Reichsschluß vom 4. Sept. 1731 §. 11.

2) Cap. 14. de filiis presbyt. (1, 17).

3) II feud. 26 §. 11.

4) Vgl. den in Note 1 angef. Reichsschluß.

5) Vgl. über diese Legitimation per rescriptum Eichhorn Staats- und Rechtsgesch. §. 351 Not. m. und §. 449. Noch weiter geht das Preuß. Landr. Th. II, Tit. 2 §. 662 flg., welches eigentlich die Un-

werden. 2) Das Gewerbe des Abdeckers (Cavillers), welches von der Theilnahme an Handwerken, Zünften und Corporationen, deren Voraussetzung die Unbescholtenheit der Ehre ist, ausschließen [6]. Die Kinder des Abdeckers sind, wenn sie das Gewerbe nicht selbst getrieben haben, ebensowenig als der bloße Inhaber der Cavillereigerechtigkeit und der Scharfrichter mit der Anrüchtigkeit behaftet [7]. Getilgt wird dieser Makel [8]) in jedem Falle durch die dem Landesherrn zustehende Ehrenhaftmachung [9]).

### 3) Verächtlichkeit.

### §. 42.

Die Verächtlichkeit [1]) ist nicht an einzelne speziell bestimmte Handlungen geknüpft, sondern die Folge einer Verurtheilung durch die öffentliche Meinung, wo sie die Unsittlichkeit, Immoralität und unwürdige Lebensweise [2]) rügt. Ob-

---

ehrlichkeit der Unehelichen gar nicht anerkennt; ebenso verwirft sie das Oesterr. Gesetzb. §. 162.

6) Durch die Reichspolizeiordnung von 1548 Tit. 37 §. 1 und v. 1577 Tit. 38 §. 1, sowie durch den Reichsschluß von 1731 §. 4 wurde eine Menge von Handwerken von der Unehrlichkeit befreit, mit welcher sie der ausgeartete Zunftgeist belegt hatte. Nur der Schinder wurde als unehrlich anerkannt. Vgl. schon d. Reichspolizeiord. von 1530 Tit. 21.

7) Vgl. Reichsschluß von 1772 §. 5.

8) Es herrscht Streit, ob die Anrüchtigen zu den personae turpes gehören, wegen welcher den Geschwistern des Testators die querela inofficiosi test. zusteht. Dieß ist zu verneinen, da jene Turpität offenbar eine moralische Verächtlichkeit sein soll. Vgl. auch Kind quaest. forens. (ed. 2) Tom. I, p. 345. Dagegen Marezoll a. a. O. S. 390.

9) Vgl. Reichsschluß von 1772 §. 5.

1) Die Verächtlichkeit fällt mit der römischen turpitudo zusammen.

2) z. B. der Vagabunden, Zigeuner, feilen Dirnen, Kuppler, Bärenführer u. s. w.

schon sie daher nicht ein wirkliches Rechtsinstitut, sondern ein rein faktischer Zustand ist, so hat sie doch bestimmte juristische Wirkungen. Sie bewirkt eine Zurücksetzung und Beschränkung der Rechtsfähigkeit in allen Fällen, in welchen der Richter auf die menschliche Eigenthümlichkeit der Personen Rücksicht zu nehmen hat [3]). Auch wird sie oft als Hinderniß beim Eintritt in ehrenhafte Genossenschaften aufgestellt [4]).

## B. Wegen Verschiedenheit der Religion.

### a. Bei den christlichen Religionsparteien.

### §. 43.

Obschon der westphälische Friede auch diejenigen, welche sich bei der Ausübung ihrer Religion nicht auf das Normaljahr berufen konnten, im vollen Genuß aller bürgerlichen und politischen Rechte zu schützen versprach [1]), so wurde doch diese Zusicherung durch die anderweite Bestimmung dieser Urkunde [2])

---

3) So beim Zeugniß, particularrechtl. bei der Auflegung des Reinigungseids, bei der Wahl des Vormunds. Andere Folgen, welche das römische Recht daran knüpft, z. B. bei der querela inoff. testamenti der Geschwister s. bei Puchta Pandekten §. 119.

4) So wird sie als Hinderniß des Erwerbs des städtischen Bürgerrechts betrachtet, auch gewiß der Zunftgenossenschaft; vgl. Eichhorn Einl. §. 90.

1) J. P. O. art. 5. §. 34. Subditi, qui — religionis suae exercitium nulla anni (1624) parte habuerunt, nec non qui — diversam a territorii domino religionem profitebuntur, — patienter tolerentur. — §. 35. Sive autem Catholici sive Augustanae confessionis fuerint subditi, nullibi ob religionem — a mercatorum, opificum, aut tribuum communione, hereditatibus, legatis — aliisve juribus — arceantur, — sed in his et in similibus pari cum concivibus jure habeantur aequali justitia protectioneque tuti.

2) J. P. O. art. 5. §. 36. Quod si vero subditus, qui nec publicum nec privatum suae religionis exercitium anno 1624 habuit, vel etiam, qui post publicatam pacem religionem mutabit, sua sponte emi-

wieder theilweise entkräftet, nach welcher es dem Landesherrn frei stehen solle, die bezeichneten Unterthanen zur Auswanderung zu zwingen. Die Ungleichheit des Rechtszustandes, welche in Folge dieses Zugeständnisses in vielen Territorien an die Abweichung der Confessionen geknüpft wurde, ist nun beseitigt worden durch den sechzehnten Artikel der deutschen Bundesakte [3]), welcher allen Unterschied in dem Genuß der bürgerlichen und politischen Rechte, sofern er sich auf die Verschiedenheit der christlichen Religionsparteien stützt, von den Ländern des deutschen Bundes ausschließt. Obschon diese Vorschrift allgemein lautet, so ergiebt doch die Geschichte derselben [4]), daß sie sich nur auf die drei christlichen Religionsparteien, die Katholiken, Reformirten und Lutheraner beziehen

---

grare voluerit, aut a territorii domino jussus fuerit, liberum ei sit, aut retentis bonis aut alienatis discedere.

3) Die Bundes-Akte Art. 16. „Die Verschiedenheit der christlichen Religionsparteien kann in den Ländern und Gebieten des deutschen Bundes keinen Unterschied in dem Genusse der bürgerlichen und politischen Rechte begründen."

4) Klüber Akten des Wiener Congr. Bd. II. S. 439 flg.: „Ad art. 14 (nämlich des Entwurfs) wurde, soviel die christl. Religionsparteien betrifft, bemerkt, daß in einigen Abschriften des Entwurfs der Ausdruck: drei christl. Religionsparteien eingeschlichen sei, und auf die Frage hierauf: ob die Bestimmung dieses Artikels auch auf andere christliche Sekten, z. B. Anabaptisten, Mennoniten, Herrnhuter u. s. w., zu ziehen sei? zwar diese Ausdehnung bedenklich gefunden, gleichwohl, da die Bezeichnung von 3 christl. Religionsparteien selbst der vormaligen deutschen Reichsverfassung nicht angemessen sei, beliebt, die Zahl 3 zu streichen, und bloß zu setzen: „„christliche Religionsparteien."" Zur Zeit des Reichs, dessen Zustand offenbar vorschwebte, gab es aber zwei Religionsparteien, die Katholiken und die Augsburgischen Confessionsverwandten (d. h. Lutheraner und Reformirte). So ist denn auch der Artikel direkt und indirekt von allen spätern Verfassungsgesetzen verstanden worden. Vgl. Zachariä deutsches Staats- u. Bundesr. Bd. 1. S. 230. Vgl. auch Mohl würtemb. Staatsrecht Bd. 1. S. 375 flg.

wollte, so daß also dadurch das Recht des Staats, die Wirkungen des Bekenntnisses für eine separatistische Sekte durch Beschränkung der Rechtsfähigkeit ihrer Anhänger zu bestimmen, ungeschmälert bestehen bleibt [5]), wogegen freilich die entschiedene Forderung der Zeit gerichtet ist. Daraus ergiebt sich auch, daß der Uebertritt von einer dieser drei christlichen Religionsparteien zur andern keine Aenderung der Rechtsfähigkeit bewirken kann [6]).

### b. In Rücksicht auf die Juden.

#### Einleitung.

#### §. 44.

Der Gesichtspunkt für die Behandlung der Verhältnisse der Juden in Deutschland war der [1]), daß sie vermöge der

---

5) Dieß folgt schon indirekt aus dem Reformationsrechte des Staats, welches in Betreff anderer als der 3 genannten christl. Confessionen noch fortbesteht. Vgl. Richter Kirchenrecht §. 55. Die rechtlichen Beschränkungen aber können der verschiedensten Art sein, politischer und privatrechtlicher. Vgl. z. B. Reyscher würtemb. Privatr. Bd. 1. §. 173.

6) Von selbst versteht es sich, daß durch Privatdisposition vermögensrechtliche Vortheile an das Bekenntniß für eine bestimmte Confession geknüpft sein dürfen, z. B. Pfründen, Stipendien, Fideikommisse. Ob dagegen die Bedingung, die Religion zu ändern, eine conditio turpis sei oder nicht, ist bestritten. Diese Frage muß entschieden bejaht werden. Vgl. Puchta, Vorlesungen über d. heut. röm. Recht Bd. 1. (1847) S. 127 und Eichhorn Einl. §. 79. Dagegen Vangerow Leitfaden für Pandekten I. S. 110, der das falsche Princip hat, daß die Handlung schon objectiv betrachtet unmoralisch sein müsse. Ganz anders ist der Standpunkt bei der Bedingung, die Religion nicht zu ändern, welche nicht die Voraussetzung einer nur bei der reinsten Absicht zu rechtfertigenden That, sondern der Fortdauer eines unbedenklichen Zustands ist.

1) Siehe Eichhorn Staats- und Rechtsgesch. §. 297 u. 350. Scheppler über die Aufhebung des Judenleibzolls, nebst einer skizzir-

Verschiedenheit ihrer Religion und Nationalität als Fremde betrachtet und von der allgemeinen Rechtsfähigkeit ausgeschlossen waren. Sie bedurften deshalb eines Schutzes; diesen zu ertheilen, war ein Reservatrecht des Kaisers, das sich wegen der an die kaiserliche Kammer dafür zu entrichtenden Abgaben der Juden als ein nutzbares Regal herausstellte [2]), und später durch Verleihung nicht bloß in die Hände der Chur- und Reichsfürsten [3]), sondern auch an die unmittelbaren und mittelbaren Städte [4]) und selbst an Patrimonialherrn gelangte. Der ertheilte Schutz war aber widerruflich [5]), auch bezog er

---

ten Geschichte der Juden u. s. w. 1805. Spieker über die ehemalige und jetzige Lage der Juden in Deutschland. 1809. Schmid über das Bürgerrecht der Juden in Deutschland in dessen Journal: der deutsche Bund, Bd. 1. Heft 2. 1816. — Außerdem vgl. als ältere dogmatische Schriften: *Beck* tractatus de jur. Judaeor., vom Recht der Juden. 1741. J. Ch. K. Schröter vermischte jurist. Abhandl. Bd. 1. S. 106—235. *Thiel* principia jurisprudentiae judaicae per German. commun. 1790.

2) Vgl. Schwabensp. 349, 1 (Wackerngl. 214). Richardi R. dipl. a. 1262 ap. Schoepflin Als. dipl. 1, 441. Eichhorn a. a. O. §. 297 N. c. Daher hießen die Juden des heil. röm. Reichs Kammerknechte. Ueber ihre Abgaben vgl. Eichhorn a. a. O. N. f.

3) Aurea Bulla IX, 1 et 2. Reichspolizeiordnung v. 1548. Tit. 20. §. 1. „Daß hinfüro Niemand Juden anzunehmen oder zu halten gestattet werden solle, dann denjenigen, die von Uns und dem heil. Reich Regalia haben, oder insonderheit derhalben privilegirt seynd."

4) z. B. Urkunde Karls IV. für Frankfurt v. 1363 bei Kraut Grundr. §. 79, 9.

5) z. B. Urk. v. 1462 bei Eichhorn R.-G. §. 297 N. d: „So ein Römischer Kaiser oder König gekrönt wird, mag er den Juden allenthalben im Reich all ihr Gut nehmen, dazu ihr Leben und sie tödten, bis auf eine Anzahl, der lützel seyn soll, zu einem Gedächtnuß." Dieß Recht ist oft wenigstens insofern ausgeübt worden, als die Juden mit ihrem Vermögen verkauft, verpfändet, und ihre Forderungen cassirt wurden. Sie waren ein reines Finanzmittel und die letzte Zuflucht in Geldnoth, weshalb man ihnen ausnahmsweise den Wucher frei gab.

sich keineswegs immer auf die Nachkommen oder auf alle Orte des bestimmten Territoriums [6]), vielmehr mußten selbst die vergeleiteten Juden [7]) bei ihren Reisen im Lande noch einen besonderen Schutz durch Entrichtung eines Leibzolles erkaufen. Aus diesem Gesichtspunkte erklärt es sich, daß sie (im besten Falle) als bloße Schutzverwandte vom Erwerb des Bürgerrechts, des Grundeigenthums und von allen öffentlichen Aemtern ausgeschlossen, und außerdem noch rechtlichen Nachtheilen unterworfen waren, welche aus ihrem Mangel an vollkommener Persönlichkeit hervorgingen und durch die ihnen ertheilten Wucherprivilegien [8]) nicht ausgeglichen werden konnten. Dazu gesellte sich jedoch ein Zugeständniß, in welchem eine schwache Würdigung ihrer Nationalität lag, nämlich die in gewissem Umfange herrschende, mit der Zulassung ihrer Religionsübung in Verbindung stehende Anerkennung der Anwendbarkeit ihres nationalen Rechts.

Diese Verhältnisse haben sich seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts vielfach verändert. Zwar sind durch die Bundesakte [9]) den Juden nur die ihnen bis dahin von [10]) den einzelnen Bundesstaaten ertheilten Rechte garantirt und die dort in Aussicht gestellte Verbesserung ihrer Verhältnisse durch

---

6) Oft waren die Juden sogar in einer Stadt nur auf das Bewohnen bestimmter Straßen beschränkt. Außerdem waren sie noch verpflichtet, sich durch auszeichnende Kleidung kenntlich zu machen, an christl. Festen sich verborgen zu halten.

7) d. h. die durch Schutzbriefe, für welche sie das s. g. Schutzgeld bezahlten, ansässig gewordnen Juden, im Gegensatz der s. g. unvergeleiteten.

8) Vgl. den §. 45.

9) Bundesakte Art. 16.

10) Vgl. Klüber Akten des Wiener Congr. Bd. 2. S. 535. Die früher vorgeschlagene Fassung: „in den Bundesstaaten" würde die Beibehaltung des französischen Zustands zur Folge gehabt haben.

Vermittelung des Bundes ist seither unterblieben; dafür hat aber die Gesetzgebung vieler einzelnen Staaten [11]) Deutschlands die Kreise ihrer Rechtsfähigkeit zu erweitern gestrebt, und es ist jetzt der dadurch hervorgebrachte Zustand in seiner Verbindung mit den früheren Verhältnissen darzustellen.

### Beschränkungen der Juden im heutigen Rechte.

§. 45.

Die Beschränkung der Rechtsfähigkeit der Juden wird sowohl im öffentlichen [1]), als im Privatrechte wirksam.

Staatsrechtlich beschränkt sind die Juden noch immer in Betreff der Erwerbung des Unterthanenrechts. Zwar werden nur noch in wenigen deutschen Ländern die Juden als bloße Schutzverwandte und als außer dem eigentlichen staatlichen Verbande stehend betrachtet, und namentlich ist wohl überall der Leibzoll verschwunden, aber doch ist das ihnen eingeräumte Unterthanenrecht regelmäßig auf den möglichst geringen Umfang seiner Wirksamkeit zurückgeführt. So pflegen

---

11) Ueber Oesterreich S. Barth v. Barthenheim Beitr. z. polit. Gesetzeskunde im österr. Kaiserst. Bd. 1. Abth. 1. Preuß. Gesetze vom 11. März 1811 und vom 23. Jul. 1847. Bayer. Ges. v. 10. Jun. 1813. Würtemb. Ges. v. 25. Apr. 1828 (vgl. Mohl würtemb. Staatsr. I. S. 519 flg. Reyscher würt. Pr. R. I. S. 293). Königl. Sächs. Ges. v. 1839. Badisches Edikt v. 13. Jan. 1809. Weimar. Judenord. v. 20. Jun. 1823 und vom 6. Mai 1833. Hannoverisches Ges. v. 30. Sept. 1842. Kurf. Hess. Ges. v. 14. Mai 1816, Edikt des Großherzogs v. Frankfurt v. 7. Febr. u. 28. Dez. 1811. (Vgl. Klüber Uebers. der Verhandl. des Wiener Congr. S. 375.) Frankf. Judenordnung von 1824. Auch die neueren Verfassungsurkunden enthalten Bestimmungen über die Verhältnisse der Juden.

1) Obschon die das öffentliche Recht berührenden Punkte dem Staatsrechte zugehören, so sind sie doch hier wegen ihres innigen Zusammenhangs mit dem Privatrechte unter einem andern Gesichtspunkte zu wiederholen.

die Juden von öffentlichen Staatsstellen[2]), weniger von Gemeindeämtern[3]), entweder ganz oder größtentheils ausgeschlossen zu sein; es fehlen ihnen die politischen Staatsbürgerrechte, so daß, wenn sie mit dem Besitz eines Grundstückes verbunden sind, deren Ausübung ebenso als in diesem Falle das Patronat und die Patrimonialgerichtsbarkeit ruht[4]); ihre Ansiedlung im Lande[5]) und ihre Uebersiedlung von einer Gemeinde in die andere[6]) ist durch lästige Bedingungen erschwert und oft in die Willkür der Gemeinde gestellt. Und selbst diese Rechte werden ihnen regelmäßig nur gestattet, wenn sie bestimmte Familiennamen annehmen und sich des Schacherhandels enthalten[7]).

---

2) Das Preuß. Ges. von 1847 läßt die Juden zu Staats- und Communalämtern „wenn mit einem solchen Amte die Ausübung einer richterlichen, polizeilichen oder executiven Gewalt nicht verbunden ist;" auch die Universitätsprofessur wird ihnen in gewissem Maaße eröffnet. Das würtemb. Ges. v. 1828 hebt hervor Advokatur, ärztliche und pharmazeutische Praxis, als für den Juden offen stehenden Erwerbszweig. Allein diese Bestimmungen, namentlich die preußischen, können als die äußerste Gränze bezeichnet werden, bis zu welcher die Gesetzgebung vorgeschritten ist. Streitig ist namentlich, ob die Juden fähig sind zum Erwerb wissenschaftlicher Ehren, z. B. des Doktorgrads; die medicinischen und philosophischen Fakultäten sind hier allenthalben biegsamer, die juristischen aber schwankend.

3) Besonders fängt man in einigen Staaten jetzt an, die Juden in den s. g. äußern Rath zu wählen.

4) Vgl Preuß. Ges. v. 1847. Tit. I, Absch. 1. §. 3. Würtemb. Ges. Art. 27 u. 29. Moy, Bayr. Staatsrecht Bd. I. §. 146, 5.

5) Dazu gehört regelmäßig eine Genehmigung des Ministeriums vgl. Preuß. Ges. Tit. III. §. 71. Oft ist ausdrücklich das Erforderniß gestellt, daß kein Schacherhandel getrieben werde; so in Würtemberg. Außerdem kann regelmäßig die Gemeinde nicht zur Aufnahme gezwungen werden.

6) So in Würtemberg, wo eine Gemeinde sich die Uebersiedelung eines Juden nur dann gefallen zu lassen braucht, wenn er sich zehn Jahre vorher zum Feldbau oder zu einem Handwerk vorbereitet hat.

7) Vgl. z. B. Preuß. Ges. v. 1847. Tit. I. §. 5. Ueber die Be-

In privatrechtlicher Hinsicht ist nun zwar den Juden durch neuere Gesetzgebungen der Erwerb des Grundeigenthums gestattet [8]), aber der Verkauf desselben aus polizeilichen Gründen oft wieder beschränkt [9]). Auch die freie Gewerbthätigkeit ist hie und da durch Ausschließung der Juden von Zünften gehemmt [10]). Dagegen sind heutzutage in vielen Ländern die Rechtssätze beseitigt, welche aus einem Mißtrauen gegen die sittliche Zuverlässigkeit der Juden hervorgingen [11]), als die Unglaubwürdigkeit ihres Zeugnisses gegen Christen [12]), das Verbot der Cession von Forderungen der Juden gegen Christen an Christen [13]), die Nothwendigkeit richterlicher Mitwirkung bei Verträgen zwischen Juden und Christen [14]), geringere

schränkungen des Schacherjuden ist am bestimmtesten das würtemberg. Gesetz.

8) Der Grund der früheren Ausschließung vom Erwerb des Grundeigenthums lag größtentheils im Mangel des Ortsbürgerrechts.

9) So in Würtemberg erst nach 3jähriger Bewirthschaftung, um dem Güterhandel vorzubeugen. Vgl. Mohl a. a. O. S. 526.

10) Vgl. Bayr. Ges. §. 16. Barth v. Barthenheim a. a. O. S. 199. Dagegen Bayr. Ges. §. 18 und badisches Ges. §. 17.

11) Dieß ist entweder besonders ausgesprochen (z. B. Würtemb. Ges. Art. 5 u. 6) oder ergiebt sich aus der allgemeinen Fassung des Gesetzes.

12) Die Praxis schwankte hier. Vgl. Struben rechtl. Bedenken Bd. 3. S. 244. Das Reichskammergericht ließ das Zeugniß mit Recht gelten.

13) Vgl. Reichsabschied v. 1551 u. Reichspolizeiord. v. 1577. Tit. 20 §. 4. Cessio in potentiorem; diese ratio fällt heutzutage freilich weg; aber man kann darum nicht sagen, daß der Satz deshalb antiquirt sei. Vgl. Glück, Comm. zu d. Pand. Th. 16. S. 431 flg. Bei der Cession kaufmännischer Forderungen findet diese Regel jedoch keinenfalls Statt, wegen der den Handelsverkehr gestattenden Schutzprivilegien. Vgl. Eichhorn Einl. §. 81.

14) Reichsabsch. v. 1551. §. 78. 79. Dieser Satz ist durch Gewohnheitsrecht abrogirt. Vgl. Struben rechtl. Bed. Bd. 3 Nr. 66.

Beweiskraft ihrer Handelsbücher [15]); die Beseitigung der letzteren Beschränkungen setzt jedoch nach den meisten neueren Gesetzen den Gebrauch der deutschen Sprache bei Aufzeichnung der Geschäfte voraus. Auch die Versagung der Dotalprivilegien für die jüdische Ehefrau [16]) fällt da hinweg, wo den Juden ausdrücklich gleiche Privatrechte mit den Christen zugesichert sind, ist aber auch außerdem in manchen Ländern schon gewohnheitsrechtlich beseitigt [17]). Dagegen sind die Wucherprivilegien der Juden, die Befugniß höherer als landesübliche Zinsen beim Darlehen zu nehmen, und in gutem Glauben erworbene Sachen nur gegen Erstattung des Kaufpreises an den Vindikanten herausgeben zu brauchen, schon längst aufgehoben [18]).

### Jüdisches Recht.

### §. 46.

Die Anerkennung des religiösen Cultus der Juden führte von selbst die Zulässigkeit ihres damit in Verbindung stehenden Rechts in einem bestimmten Maße mit sich. Die Quellen dieses Rechts sind 1) die fünf Bücher Mosis [1]); 2) der Talmud, bestehend aus der Mischna und dem Commentar dazu, der Gemara; dazu gehört auch 3) ein im zwölften Jahrhundert verfaßter Auszug aus dem Talmud und eine im sechzehn-

---

15) Unrichtige Bedenken dagegen bei Struben a. a. O. Nr. 136.

16) Nov. 109. Cap. 2. Siehe die versch. Ansichten bei Glück a. a. O. Bd. 19. S. 117.

17) Vgl. Kreittmayr ad. Cod. Bav. Civil. P. 5. Cap. 20. §. 3.

18) Dieß ist schon durch die Reichsgesetze aufgehoben. Vgl. Reichspol. Ordn. v. 1548. Tit. 19. §. 6 u. Tit. 20, und v. 1577. Tit. 20.

1) Michaelis mosaisches Recht. 1770—1775. 6 Thle. 2. Aufl. 1775—1783. J. L. Saalschütz, Das mosaische Recht mit Berücksichtigung des späteren jüdischen. Bd. 1. 1846.

ten Jahrhundert bearbeitete systematische Darstellung seiner Lehren, Schulchan Aruch genannt, welche Rechtsbücher den Charakter gesetzlicher Quellen erhalten haben [2]). Die Anwendbarkeit dieses Rechts, dessen Geltung der Richter in analoger Weise wie die eines Gewohnheitsrechts zu ermitteln hat [3]), findet zunächst in denjenigen Theilen Statt, welche Ceremonialvorschriften und von der Religion untrennbare Bestimmungen über das Familien-, besonders das Eherecht enthalten, sofern letztere nicht mit der allgemeinen Sittlichkeitsidee der Gegenwart im Widerspruch stehen [4]). Im Uebrigen kann dem jüdischen Rechte in keiner Weise eine privatrechtliche Wirksamkeit zugeschrieben werden (insbesondere auch nicht im Erbrechte und Güterrechte der Ehegatten), wenn nicht die Privatdisposition der Parteien eine ausdrückliche Unterwerfung unter dasselbe erweist [5]). Auch steht den in den Judengemeinden angestellten Rabbinen keinerlei Art der Gerichtsbarkeit zu [6]), wogegen sie sehr häufig das Amt der Schiedsrichter führen.

---

2) Ausgabe der Mischna u. Gemara v. Surenhusius. Amstelod. 1698—1703. 3 Tom. fol. Dann von J. J. Rabe. Onolzb. 1760—63. 6 Thle. 4. Auszug aus dem Schulchar Aruch ist das Buch: Ritualgesetze der Juden, betr. Erbschaften, Vormundschaftssachen, Testamente, Ehesachen so weit sie das Mein und Dein angehen, entworfen v. Mos. Mendelssohn auf Veranlass. und unter Auff. Hirschel Levin u. s. w. Berl. 1778. Aufl. 5. 1826.

3) Gutachten der Rabbinen werden hier ein regelmäßiges Erkenntnißmittel sein, da der unmittelbare Zutritt zu den Quellen oft schon deshalb nicht genügen kann, weil die Juden in Sekten gespalten sind, deren Grundsätze selbst in Bezug auf das nationale Recht abweichen.

4) Daher muß sowohl die s. g. Leviratsehe als auch die Ehescheidung durch bloße Einhändigung eines Scheidungsbriefs durch den Mann als ausgeschlossen betrachtet werden. — Es versteht sich übrigens, daß auch die so beschränkte Anwendung des jüdischen Rechts nur stattfindet bei Streitigkeiten der Juden unter einander.

5) Vgl. Pfeiffer prakt. Ausführungen Bd. I. S. 140 flg.

6) Der s. g. Schulbann der Rabbinen ist bloß ein zur

## C. Wegen Mangels des Indigenats.

### 1) Im Allgemeinen.

### §. 47.

Im schroffsten Widerspruch gegen das ehemalige deutsche Recht, welches den Fremden als rechtlos betrachtete [1]), anerkennt das heutige Recht in Deutschland auch die volle Persönlichkeit des Ausländers. Eine Gegenüberstellung der Inländer gegen die letzteren liegt deshalb zwar wohl im Bedürfniß des Staatsrechts, nicht aber des Privatrechts, indem nur das Staatsleben die Beschränkung auf die Individualität eines Volkes erfordert [2]). Obschon nun hiernach im Allgemeinen die Lehre von dem Indigenate, als einem rein staatsrechtlichen Verhältniß, aus dem Gebiete des Privatrechts auszuscheiden ist, so verdienen doch hier diejenigen Fragen eine Erwägung, welche der Einfluß der Eigenschaft als Ausländers auf die Ausübung eines Privatrechts hervorbringt; und nur in dieser Beziehung läßt sich noch von einer theilweisen Beschränkung des Ausländers reden [3]). Denn die Zurück-

---

Realisirung der jüdischen Ceremonialgesetze zustehendes Mittel. Dagegen haben sie namentlich auch keine freiwillige Gerichtsbarkeit. Früher genossen sie oft eine weitere Auktorität in Folge besonderer Privilegien; vgl. G. L. Boehmer de officio et potestate rabbini provincialis in terris Brunsvico Luneburg. Gotting. 1751. Schröter a. a. O. S. 153 flg.

1) Vgl. Eichhorn Rechtsgesch. §. 46.

2) Es ist deshalb die ganze Lehre von dem Begriff, Erwerb, den Wirkungen und dem Verluste des Indigenats, welche seither regelmäßig im deutschen Privatrecht abgehandelt zu werden pflegte, durchaus dem Staatsrecht zu überweisen. Denn die Eigenschaft Jemandes als Unterthan und Staatsbürger ist an sich etwas nur Staatsrechtliches, das nur in seinen Folgen das Privatrecht berührt. Vgl. auch Zöpfl Staatsr. §. 70. Zachariä d. Staats- u. Bundesr. Bd. II. §. 68.

3) Eine wahre Verminderung der Rechtsfähigkeit des Fremden gegenüber dem Inländer ist zunächst durch den Art. 18 der deutschen

setzung des Fremden durch Anwendung der Retorsion ist als anomales Verhältniß aus dieser Darstellung ausgeschlossen [4]).

Eine Schranke in der Ausübung von Privatrechten des Fremden liegt 1) in der Nothwendigkeit der Unterwerfung unter das Gesetz des angerufenen Gerichts (vgl. oben §. 32); 2) darin, daß der Eigenthümer im Ausland gelegener Grundstücke (Forense) alle wenn auch immer auf Privatrechtstiteln beruhenden Wirkungen des Grundeigenthums entbehrt, welche einen lediglich politischen Charakter haben [5]). Dagegen genießt er außerdem die vollste Gleichheit aller auf den Grundbesitz Bezug habenden Rechte und Pflichten mit den Inländern [6]), daher mit dem Rechtsschutze auch die Verpflichtung, sich dem

---

Bundesakte für die Staaten des deutschen Bundes beseitigt, indem dort namentlich anerkannt wurde, was früher oft theils direkt, theils durch Mark- und Landlosung entzogen war, die Befugniß zum Erwerb des Grundeigenthums in einem fremden deutschen Staate unter nicht drückenderen Bedingungen, als denen, welche dessen Unterthanen genießen. Dasselbe gilt heutzutage in Deutschland auf Grund unseres jetzigen Völkerrechts auch gegenüber den außerdeutschen Staaten, sofern nicht Retorsion geübt wird. Ehemalige Zurücksetzung der Fremden bei der Geltendmachung von Forderungen, namentlich in Betreff der Priorität beim Concurs (vgl. z. B. Reyscher Würtemb. Privatr. §. 166), dürfte heutzutage kaum mehr außer dem Falle der Retorsion geübt werden (vgl. Heffter System des Völkerrechts S. 105). S. Pr. Landr. Einl. §. 41.

4) Vgl. Heffter a. a. O. S. 191.

5) Vgl. z. B. Pözl Bayr. Staatsverfassungsrecht §. 23. Oft wird gefordert, daß die politische Seite des Grundbesitzes durch einen aus den Unterthanen zu wählenden Stellvertreter müsse repräsentirt werden.

6) Art. 18 der D. Bundes-Akte: „Die verbündeten Fürsten u. s. w. kommen überein, den Unterthanen der deutschen Bundesstaaten folgende Rechte zuzusichern: a) Grundeigenthum außerhalb des Staates, den sie bewohnen, zu erwerben und zu besitzen, ohne deshalb in dem fremden Staate mehreren Abgaben und Lasten unterworfen zu seyn, als dessen eigene Unterthanen."

Gerichte der belegenen Sache zu stellen, sofern die angebrachte Klage auf das Eigenthum des fraglichen Grundstücks Bezug hat [7]); wo diese Verbindlichkeit auch auf andere als solche Klagen ausgedehnt ist, oder Unterthanenpflichten gefordert werden, welche nicht mit dem Besitz von Grundstücken zusammenhängen [8]), muß dieß als eine singuläre Beeinträchtigung bei der Ausübung des Eigenthums betrachtet werden. 3) Eine eigenthümliche Beschränkung kennt das deutsche Recht beim Erwerb eines im Inlande liegenden Vermögens durch einen Ausländer und bei der Ausführung eines Vermögens ins Ausland durch einen Solchen, welcher sein Indigenat aufgegeben hat, in dem Institut des Abschosses und der Nachsteuer.

### 2) Abschoß und Nachsteuer [1]).

### §. 48.

Der Abschoß, d. h. ein bestimmter Abzug [2]) von einem durch Universal- oder Singularsuccession [3]) an Auswärtige

---

7) Dieß Verhältniß nennt man Landsassiatus minus plenus.

8) Landsassiatus plenus, „eine vertrocknete Reliquie des Lehnswesens (Heffter a. a. O. S. 111)," wobei sogar oft ein Unterthaneneid (resp. Lehnseid) gefordert wurde. Dieß Verhältniß gilt z. B. noch in Bayern (Pözl a. a. O), in Sachsen u. s. w. Siehe Heimbach in seinen und Ortloff's, Schüler's und Guyet's Jurist. Abhandl. Bd. 1. (1847) S. 600.

1) F. J. Bodmann pragmatische Geschichte, Grund und inneres Territorialverhältniß des Abzugs- und Nachsteuerrechts in Deutschland überhaupt und im Erzstift Mainz insbesondere 1791. Dessen inneres Territorialverh. des Abz. u. Nachst. 1791. Dessen äußeres oder nachbarliches Territorialverh. u. s. w. 1795.

2) Welcher Abzug von 5 Proc. bis zu einem Drittel des Ganzen stieg. Vgl. Eichhorn Einl. §. 78.

3) Selbst Schenkungen und Brautschatz, nicht aber auswärtige Grundstücke, sofern sie nicht angekauft wurden, um das Capital der Nachsteuer zu entziehen. Diese Grundsätze sind für den Abschoß und die Nachsteuer im Wesentlichen gleich.

fallenden Vermögensquantum, ist unmittelbar aus der ehemaligen rechtlichen Stellung der Fremden hervorgegangen. Sie wurden als Rechtlose behandelt [4]), bedurften mithin des Schutzes des Königs oder der Vogtei des Immunitätsherrn; hatten sie versäumt, diesen einzuholen, so zog der Inhaber der Vogtei die von den Fremden hinterlassene Erbschaft ein (Fremdlingsrecht, jus albinagii, droit d'aubaine); hatten sie aber den Schutz wirklich erbeten und verstarben sie mit Hinterlassung auswärtiger Erben, so konnten diese den Besitz der Erbschaft nur mit einer Gabe (gabella hereditaria, Abschoß) einlösen, was dann auf alle an Auswärtige fallende Vermögensarten ausgedehnt wurde.

Die Nachsteuer (gabella emigrationis, detractus personalis), d. h. eine beim Auswandern in ein fremdes Land zu zahlende Quote des Vermögens, hat zwar ebenfalls in den Vogteiverhältnissen ihren trüben Ursprung [5]), aber erst spätere Reichsgesetze [6]) und ihre Erklärung durch die Juristen gaben ihr eine breitere Grundlage.

Das Recht, diese Abgaben zu fordern, wurde als Regal [7]) aufgefaßt und den Landesherrn allgemein zugeschrieben, während es zugleich auch auf Grund verschiedener Rechtstitel städtische Magistrate und Gutsherrn ausübten, und wurde namentlich zur Retorsion häufig in Anwendung gebracht. Durch

---

4) Daher das s. g. Wildfangsrecht des Churfürsten v. d. Pfalz, d. h. s. Befugniß, Fremde, welche sich eine Zeit lang im Lande aufgehalten, den Hörigen gleich zu behandeln.

5) Vgl. Eichhorn Rechtsg. §. 368 und 448.

6) z. B. Reichsabsch. v. 1555. §. 24 (die wegen Verschiedenheit der Confession Auswandernden betr.).

7) Trotz der Auth. Friderici II. C. commun. de success. (6, 59). — Daher konnte auch stets die Gesetzgebung frei darüber verfügen. Jedoch ist bei einzelnen Freizügigkeitsverträgen bisweilen diese Berechtigung für Magistrate und Patrimonialherrn vorbehalten worden.

die deutsche Bundesakte (Art. 18) und den Bundesbeschuß vom 23. Jun. 1817 [8]) sind sowohl der Abschoß als die Nachsteuer für die Staaten des Bundes gänzlich aufgehoben; es bestehen diese Institute mithin heutzutage nur noch in Bezug auf diejenigen außerdeutschen Länder, welche nicht durch besondere Freizügigkeitsverträge mit deutschen Staaten verbunden sind [9]).

## II. Juristische Personen.

### Allgemeines.

### §. 49.

Die Uebertragung der Rechtsfähigkeit auf ein ideales Rechtssubjekt, wie sie schon das Bedürfniß des römischen Verkehrs hervorgerufen hat, ist ein so natürlicher Anspruch des Rechtslebens, daß kein gebildetes Volk mit lebendigem Verkehr diese Aushülfe entbehren kann. So hat auch das einheimische

---

8) Protok. der Bundesverſ. Bd. 3. S. 254. „— 2) Jede Art von Vermögen, welches von einem Bundesstaate in den andern übergeht, es sei aus Veranlassung einer Auswanderung, oder aus dem Grunde eines Erbschaftsanfalls, eines Verkaufs, Tausches, einer Schenkung, Mitgift oder auf andere Weise, ist unter der bundesvertragsmäßigen Abzugsfreiheit begriffen; und 3) jede Abgabe, welche die Ausfuhr des Vermögens aus einem zum Bunde gehörigen Staate in den andern, oder den Uebergang des Vermögenseigenthums auf Angehörige eines andern Bundesstaats beschränkt, wird für aufgehoben erklärt. Dagegen ist unter dieser Freizügigkeit nicht begriffen jede Abgabe, welche — — ohne Unterschied ob das Vermögen im Lande bleibt oder hinausgezogen wird, ob der neue Besitzer ein Inländer oder ein Fremder ist, bisher entrichtet werden mußte, namentlich Collateralerbschaftssteuer, Stempelabgabe u. dergl. — —." Diese Aufhebung des Abschosses und der Nachsteuer geschah ohne Entschädigung und traf jeden Berechtigten. Vgl. §. 6 eod.

9) Auch der Fall der Retorsion könnte diesen Instituten wieder eine momentane Bedeutung geben.

Recht, unbekannt mit der (erst heutiges Tags [1]) vollkommen aus den römischen Anwendungen abstrahirten) Theorie der juristischen Personen, schon frühzeitig den bezeichneten Weg betreten; denn in der Einrichtung der Markgenossenschaften, Land- und Stadtgemeinden und Zünfte liegen Beispiele einer wenn schon unbewußten Anwendung jener Fiktion, welche dem römischen Rechte nicht ihr Dasein, sondern allein die fernere Begründung verdankte [2]).

Es wäre nun denkbar, daß die Grundsätze über juristische Personen, wie sie dem reinen römischen Rechte entnommen sind, durch eigenthümliche Principien des einheimischen Rechts über den gleichen Gegenstand, modificirt worden seien [3]).

---

1) Vgl. v. Savigny System des heutigen röm. Rechts. Bd. 2. S. 235. Puchta über Corporationen im 3. Bande von Weiske's Rechtslexikon und in seinen Pandekten §. 25 flg.

2) Es ist deshalb ganz irrig, wenn neuere Germanisten das Institut der juristischen Personen als etwas von den Römern Erfundenes darstellen, was dann den einheimischen Rechtsverhältnissen verstümmelnd aufgepfropft sei. Das Institut ist vielmehr das einfachste und reinste, was überhaupt denkbar ist; wie in so vielen anderen Fällen würde das einheimische Recht ohne Zweifel von selbst zu diesem Begriffe gelangt sein, während so durch die Aufnahme des römischen Rechts die Entwickelung desselben nur beschleunigt worden ist. Findet sich doch auch im römischen Rechte noch nicht einmal das klare Bewußtsein des innersten Princips dieses Instituts, zu dem es neuerdings gefördert worden ist.

3) Es ist eine Modesache der Germanisten geworden, zu behaupten, daß das deutsche Recht vom römischen in Bezug auf das Recht der juristischen Personen principiell verschieden sei. Zuerst stellte dieß Bluntschli hin in seiner Staats- und Rechtsgesch. von Zürich (Bd. 1. 1838. 81 flg.). Ihm folgte nach Beseler, der in seinem „Volksrecht und Juristenrecht" (1843) S. 158 flg. diese Lehre von den Genossenschaften als Beispiel einer Bethätigung seines s. g. Volksrechts aufstellte. Zu gleicher Zeit behauptet Wolff zu dieser Entdeckung gekommen zu sein, und versucht, ihr auch in seinem Lehrb. des deutsch. Pr.-Rechts S. 138 flg. eine praktische Form zu geben (vgl. dagegen

Man könnte behaupten wollen, daß solche Veränderungen den materiellen Inhalt des Instituts [4]), z. B. das Verhältniß der Corporationsmitglieder zu dem Vermögen des idealen Subjekts, oder die Rechtssätze über die Entstehung der juristischen Personen getroffen hätten [5]), und dabei hinweisen auf das Bedürfniß der Gegenwart mit ihrem täglich in allen Richtungen des Lebens hervortretenden Associationstriebe. Diese Annahmen würden theils von einer unrichtigen Verwechselung des

---

Gerber in d. Jenaischen Litt.=Zeit. Jahrg. 1844, S. 1215 flg.). Trotz der schlagenden Widerlegung Beseler's durch Thöl „Volksrecht. Juristenrecht. Genossenschaften u. s. w." 1846 S. 17 hat doch in neuester Zeit wieder Weiske die Sache aufgegriffen, der es in seinen „praktischen Untersuchungen auf dem Gebiete des einheimischen Rechts" 3. Heft. 1847. S. 53 flg. bis zu einer Qual der Begriffsverwirrung gebracht hat, die vor ihm Niemand erreichte.

4) Es seien in der römischen communio und in der universitas zwei Extreme gelegen; das deutsche Recht kenne aber Verhältnisse, welche in der Mitte ständen. Fragt man nun, worin denn eigentlich das Charakteristische dieser in der Mitte liegenden s. g. Genossenschaften bestehe, so erhält man entweder keine Antwort, oder eine solche, wie sie Beseler giebt in der Behauptung der Eigenschaften der „Dauer," oder des „Durchwachsenseins" der Corporationsrechte mit denen der Mitglieder. So sinkt die Behauptung dieses neuen Instituts zur Phrase herab; denn sie beruht auf dem Irrthume, daß man glaubt, eine Ausschließung der Theilungsklage verändere den Begriff der Societät, und eine partielle Veräußerung des Gemeindeguts (nämlich des Nutzungsrechts) an einzelne Gemeindeglieder verändere den Charakter der Corporation. In der That ist aber ein Mittelverhältniß zwischen jenen beiden ganz undenkbar, und es lassen sich bei genauerer Prüfung alle scheinbaren Abweichungen als unwesentliche, nur die faktischen Verhältnisse berührende Modificationen der einen oder andern Kategorie darstellen.

5) So will Beseler die Entstehung seiner Genossenschaften in den Willen der zusammentretenden Glieder stellen. Dieß kann nur zugegeben werden, wenn dieser Wille auf die Errichtung einer solchen Genossenschaft gerichtet ist, welche ein bestimmter Rechtssatz wirklich als eine Corporation anerkennt.

juristischen Elements mit dem rein menschlichen ausgehen, welches in diesen Vereinen der Gegenwart liegt; denn die Vielgestaltigkeit des Lebens mit seinen Zwecken und Bedürfnissen wird nicht gehemmt durch die Gleichheit der juristischen Form; theils würde in ihnen ein Mißkennen der Bedeutung liegen, welche den einzelnen Theilen des Instituts der juristischen Personen zukommt [6]).

Wohl aber läßt sich in der Art eine Erweiterung des Instituts denken, daß die Gründe der Entstehung idealer Rechtssubjekte zwar nicht verändert, aber in sich vermehrt worden seien. Juristische Personen können entstehen 1) durch einen Rechtssatz, 2) durch eine Concession des Regenten; es ist nun denkbar, daß die Zahl der Rechtssätze, welche für gewisse Personenvereine und Gütercomplexe die Rechtssubjektivität ertheilen, im einheimischen Rechte vermehrt worden sei.

Dieß ist in der That geschehen, indem ein Gewohnheitsrecht den Zünften die juristische Persönlichkeit beilegt. Dagegen läßt sich noch kein entschiedener Rechtssatz nachweisen, welcher diese Eigenschaft auch von selbst auf gesellige Vereine oder Associationen für sociale und politische Zwecke ohne Weiteres übertrüge [7]). Hier bedürfen nur die Zünfte und die Gemein-

6) Associationen werden heutzutage erstrebt zur Förderung der Religion, der Industrie, des kaufmännischen Verkehrs, der Geselligkeit, des Wohlstandes, der Politik. Die Behauptung, daß mit diesen socialen Tendenzen auch das Recht in seinen Grundelementen verändert werde, würde zu demselben Ziele auch wegen aller naturhistorischen Entdeckungen für das Sachenrecht gelangen. Und gerade hier, bei der communio und der universitas handelt es sich um die einfachsten formellen Begriffe, welchen jeder materielle Inhalt ohne Zwang anheimgegeben werden kann.

7) So hat Schüler in den jüristischen Abhandlungen und Rechtsfällen von Ortloff, Schüler, Heimbach, Guyet Bd. 1 (1847) S. 223—326 eine Reihe von Genossenschaften, z. B. gesellige und andere Klubs, Casino's, Museen, Freimaurerlogen, Hüfner, Halb- und

den einer besondern Behandlung, deren Charakter als juristische Personen zwar schon das römische Recht anerkannt, deren

Vollspänner, die zu gleicher Schäferei Berechtigten u. s. w., ohne Gränzen, durch ein neues angebliches Gewohnheitsrecht oder durch innere Nothwendigkeit zu juristischen Personen erhoben. Der Hauptgrund dieser Nothwendigkeit, das Bedürfniß einheitlicher Proceßvertretung, fällt freilich bei genauerer Prüfung ganz und gar weg, so wünschenswerth eine solche Vertretung zur Vermeidung mehrfacher sonderbarer Inconvenienzen als Folge processualischer Zufälligkeiten auch sein mag. Bequemlichkeitsgründe sind aber keine Nothwendigkeitsgründe. So sind die Rechtsfälle auf S. 234 und 235 durch irrige Voraussetzungen entschieden worden; denn bei dem erstern ist es gewiß unrichtig, anzunehmen, daß durch eine processualische Befreiung von 3 Hüfnern deren Last auf die übrigen 9 gewälzt wäre, da der ursprüngliche Inhalt ihrer Verbindlichkeit zwar wohl durch die Vergrößerung und Verringerung der Zahl der Hüfner vergrößert und verringert werden kann, aber nicht auch durch einen glücklichen Zufall, der einzelne Hüfner, ohne ihre Eigenschaft als solche aufzuheben, getroffen hat, denn immer bestimmt die Zahl der wirklichen Hüfner ihren Antheil an der Last; bei dem zweiten Beispiel von den Schäfereiberechtigten bleibt der siegenden Gemeinde Nichts übrig, als den Proceß gegen alle späteren Gemeindeglieder von Neuem anzufangen, welche Unbequemlichkeit jedoch faktisch kaum mehr als einmal vorkommen wird, wenn der Sieg der angeblich verpflichteten Gemeinde auf nicht bloß processualischen Gründen beruht. Ein großer Theil der Polemik dieser übrigens geistreichen Abhandlung gegen die bisherige Theorie der juristischen Personen beruht ferner auf der irrigen Voraussetzung, daß die Doktrin die Entstehung der juristischen Personen allein von der Concession der Obrigkeit abhängig gemacht habe, während sie doch auch Rechtssätze als Entstehungsgründe anerkannt hat, und daß das Wegfallen des Vermögens einer Corporation nach ihrer Auflösung als bonum vacans an den Fiskus so verstanden worden sei, als wenn dadurch eine Vertheilung des Guts während noch bestehender Corporation ausgeschlossen werde, was Niemand behauptet hat. — Was insbesondere gesellige Vereine, Casino's, betrifft, so ist es wahr, daß ihre regelmäßige Einrichtung zur Corporationsverfassung neigt; aber bevor sich ein entschiedener Rechtssatz gebildet hat, welcher ihnen die Corporationsrechte ein für allemal zuschreibt, werden sie von der Erbittung der entsprechenden obrigkeitlichen Concession nicht dispensirt werden können.

innere Verfassung aber auf eigenthümlichen deutschrechtlichen Grundlagen beruht.

## A. Gemeinden.

### Im Allgemeinen.

§. 50.

Die Gemeinden sind Corporationen, welche sich dem Staate am meisten nähern, indem auch sie, obschon nach kleinem Maßstabe ein politisches Gemeinleben darstellen [1]). Wie der Staat, so haben auch sie ihre besondere Verfassung, durch welche die Grundsätze ihrer Verwaltung bestimmt werden [2]); so wie ferner der größere Staatsverband neben eigenthümlichen Rechten, welche er gewährt, auch besondere Pflichten auflegt, so wiederholt sich auch in dem engern Kreise des Gemeindelebens diese Verbindung von Berechtigungen und Lasten [3]). Diese Verhältnisse haben jedoch an sich einen mehr politischen Charakter und gehören deshalb zum größten Theile dem öffentlichen Rechte an [4]).

---

1) Vgl. über ihre politische Bedeutung, deren Auffassung für ihre richtige juristische Beurtheilung wichtig ist, Dahlmann Politik Bd. 1. (2. Aufl. 1847.) S. 238 flg.

2) Da, wo die Verfassung nicht ausreicht, werden Gemeindebeschlüsse gefaßt, in denen jedoch keineswegs immer die Majorität entscheidet. Vgl. Savigny a. a. O. Bd. 2. §. 97, 98 und 99, wo die verschiedenen influirenden Rücksichten scharfsinnig benutzt werden.

3) Dahin gehören namentlich die Pflichten zu dem Communalvermögen durch Gemeindesteuern beizutragen und die s. g. Gemeindearbeiten zu leisten, von denen einen vollständigen Katalog das Preuß. Landr. II, 7. §. 37 aufführt.

4) Dieß führt richtig aus Pfeifer „die Lehre von den juristischen Personen nach gemeinem und würtemb. Rechte" (1847) S. 3. N. 3. Es ist allerdings sehr schwer, mit sicherer Hand die Gränze zwischen den staats- und den privatrechtlichen Elementen der Gemeindeverhältnisse zu ziehen, und in jedem Falle läßt sich dieß nicht mit gänzlicher Ausscheidung der beiderlei Bestandtheile ausführen, weil die politische

Die Gemeinden haben aber wie der Staat neben ihrem Charakter als politische Verbindungen auch die Bedeutung juristischer Personen, also vermögensfähiger Subjekte. Auch diese Seite ihres Wesens hat eine besondere Ausbildung erfahren, deren Darstellung und Begründung dem Privatrechte zufällt [5]).

### 1) Gemeindevermögen.

### §. 51.

Neben dem engeren Gemeindevermögen, welches unmittelbar im Interesse der Corporation verwandt wird (Kämmereigut) [1]), giebt es regelmäßig noch eine andere Art von Gemeindegütern, deren Nutzen allein den einzelnen Corporations-

---

und privatrechtliche Rücksicht oft geradezu zusammenfällt. Aber es muß doch immer versucht werden, und man muß es vermeiden, bei dieser Lehre ohne Prüfung Politik und Administrativweisheit auf den Leser auszuschütteln. Recht taktvoll behandelt die Sache Weiß System des Staatsrechts (1843) S. 595 flg. — Eine für das Privatrecht wichtige Folge des Verhältnisses des Staats zu den Gemeinden (vgl. Puchta Institutionen Bd. 1. S. 33), welches man oft als Obervormundschaft auffaßte, ist, daß die Praxis den letztern die jura minorum beigelegt hat.

5) Quellen: Preuß. Städteordnung v. 1808, revidirt 1831. Preuß. Landgemeindeordn. f. Westph. v. 1841. Bayrische Ges. vom 20. Mai 1818 u. v. 1. Jul. 1834. Würtemb. Edikt v. 31. Dec. 1818 und 14. März 1822. Königl. Sächs. Städteordn. v. 1832 und Landgemeindeordn. v. 1838. Badische Ges. v. 31. Dec. 1831 und 28. Aug. 1835. Kurheß. Gemeindeordn. v. 1834, Großherzogl. Heß. v. 1821. Weimar. Landgemeindeordn. v. 1840. Braunschw. Ges. v. 4. Jun. 1834. Lippische Gemeindeordn. v. 1841. Vgl. auch Altenb. Grundges. v. 1831. §. 100 flg. Sammlung der neueren deutschen Gemeindegesetze, nebst einer Einleitung: die Gemeinde als Corporation von J. Weiske. Leipz. 1848.

1) Dahin gehören Zinsen, Gefälle, Pachtgelder, Communalsteuern, — welche sämmtlich in das städtische Ärar fallen.

gliedern gebührt (Allmendgut). Die Allmende besteht meist in unbeweglichem Gute (Wald und Wiese), und wird theils von der ganzen Gemeinde benutzt[2]), theils durch einzelne bestimmte Berechtigte, denen selbständige festbestimmte Nutzungsrechte daran zustehen. Diese Nutzungsrechte an Allmenden hängen fast überall mit den Verhältnissen der alten Markgenossenschaften zusammen, welche auf die mannichfachste Weise im Laufe der Zeit in Gemeinden übergingen, in denen sie dann noch als mehr oder weniger selbständige Theile unterschieden werden können[3]). Daraus erklärt es sich auch, wenn

2) Entweder benutzt dann die ganze Gemeinde die Allmende ungetheilt oder sie wird nach Loosen alljährlich verliehen, oder alljährlich unter öffentlicher Auktorität verwaltet und nur der Ertrag ausgetheilt. Diese Art der Benutzung kann alljährlich durch Gemeindebeschluß verändert werden.

3) Eine Geschichte dieser Entwickelung (hauptsächlich aus Rechtsquellen der Schweiz) hat geliefert Renaud in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 9. (1845) S. 1 flg. — Die alten Markgenossenschaften (vgl. darüber v. Löw die Markgenossenschaften. 1829) — welche noch in ihren letzten Spuren am Rhein, in Westphalen, Hessen und Hannover (vgl. Grefe Hannöv. Pr.-R. 2. Abth. S. 323 flg.) sichtbar sind — waren Vereinigungen mehrer Landeigenthümer zur gemeinschaftlichen Benutzung der um ihre Einzelhöfe umliegenden ungetheilten, der Genossenschaft zugehörenden Mark (Wald und Wiese), unter selbstgewählten (später bisweilen erblichen) Vorständen (Mark-Holzgraf), welche nach statutarischen Bestimmungen unter Zuziehung der Markversammlung die Genossenschaftsverhältnisse verwalteten, selbst mit Ausübung eines Strafrechts gegen Markfrevel. Diese Markgenossenschaften sind unter Einwirkung der verschiedensten Schicksale fast in ganz Deutschland in Gemeinden übergegangen; das Markvermögen ist Gemeindevermögen geworden, aber sehr häufig ist es nicht allen Gemeindegliedern, sondern einer engern Genossenschaft, der Realgemeinde, vorbehalten, welche regelmäßig mit der alten Markgenossenschaft selbst in einer historischen Verbindung steht. Aber auch der Umfang des Benutzungsrechts, und die Bestimmung der Berechtigung zu demselben hat ihre Geschichte und ihre Schicksale gehabt. Sehr oft ist es dahin gekommen, den ganzen Gemeindenutzen in eine bestimmte Anzahl

häufig nicht allen Gemeindegliedern, sondern nur einer bestimmten Anzahl, oft den Besitzern bestimmter Güter (welche hiernach Bauerhöfe, Vollerbe, Hofgüter, im Gegensatz der bloßen Kathen, Coten genannt werden) der volle Genuß der Allmende zusteht; dieß ist die s. g. Realgemeinde, um welche sich dann der übrige Theil der Gemeinde mit gar keinen oder nur geringen und außerordentlicherweise gewährten Nutzungsrechten angesetzt hat (dahin gehören die Köter, Kossäten, Halbspänner, Halbbauern, Hintersiedler, bisweilen auch die bloßen Häuslinge). Zwar müssen diese Realgemeinderechte durchaus als Rechte Einzelner angesehen werden, welche durch keinen regelmäßigen Gemeindebeschluß geschmälert oder entzogen werden können, aber doch verändern sie den juristischen Charakter der Allmende keineswegs; diese ist vielmehr auch hier Eigenthum der Corporation, welches nur partiell einzelnen Mitgliedern der Gemeinde als Nutzungsberechtigten veräußert und unterworfen ist[4]).

---

gleich großer Nutzungstheile zu fixiren, deren Erwerb regelmäßig durch den Besitz eines Bauerhofs bedingt war (obschon auch dieses Erforderniß sehr häufig erschüttert wurde), aber von jedem Inhaber ganz oder theilweise veräußert werden konnte. — Den Gegensatz zu diesen vollberechtigten Realgemeindemitgliedern bilden jene Gemeindegenossen, denen nur außerordentliche oder gar keine Nutzungsrechte an der Allmende zustehen, oder wenigstens nicht an derjenigen Allmende, welche der engeren und fixirten Realgemeinde zugehört. Sie sind regelmäßig die um die Markgenossen später sich ansammelnden Hintersiedler. — Alle diese Verhältnisse, welche sich in ganz Deutschland in ähnlichem Entwicklungsgange herausgebildet haben (vgl. z. B. Juristische Abhandl. von Ortloff, Heimbach, Schüler und Guyet Bd. 1. 1847. S. 325), lassen sich jedoch gemeinrechtlich nicht im Detail bestimmen; dieß ist vielmehr Sache eines Nachweises im einzelnen concreten Falle, unter Berücksichtigung der im Allgemeinen unübersehbaren Einflüsse lokaler Zufälligkeiten.

4) Im Resultate stimmen fast alle Rechtslehrer überein, nicht aber in der juristischen Begründung. Duncker (das Gesammteigenthum 1843

Obschon nun hiernach eine Theilung des Gemeindevermögens (d. h. eine Veräußerung desselben an die Mitglieder der Corporation) durch Gemeindebeschluß nur in Bezug auf denjenigen Theil der Allmende möglich ist, welcher noch unbenutzt und noch nicht durch partielle Veräußerung einzelnen Gemeindegliedern unterworfen ist, so hat doch das Interesse der Hebung des Landbaues die Gesetzgebung einzelner Länder[5])

S. 166 und 187), Savigny a. a. O. S. 289. N. o und Puchta im Rechtslexikon S. 79 scheinen anzunehmen, daß hier gar kein Eigenthum der Corporation, sondern der einzelnen Gemeindeglieder vorliege (dahin scheint auch Pfeifer a. a. O. S. 49. N. 4 zu neigen). Diese Ansicht läßt sich in Uebereinstimmung mit der Geschichte nicht construiren (vgl. Renaud a. a. O.) Bitzer die Realgemeinderechte 2c. Stuttgart 1844 nimmt Eigenthum der Corporation an, die Durchführung ist aber unhistorisch und deshalb im Einzelnen falsch. Die meisten Neuern helfen sich hier mit dem nebelhaften Begriff der s. g. Genossenschaften, der aber bei gänzlicher Unklarheit nur dazu dienen kann, die Erforschung des eigentlichen Zusammenhangs der Verhältnisse auf oberflächliche Weise abzuschneiden. Den richtigen Gesichtspunkt hat bis auf einen gewissen Punkt Renaud a. a. O. S. 95 flg. angegeben, indem er zwar die Unterstellung unter die römischen Servituten zurückweist, aber die Nutzungsrechte allerdings als Rechte an einer fremden Sache, nämlich der Genossen an dem Eigenthum der Genossenschaft (d. h. Corporation) hinstellt (dadurch wird auch die Ansicht Seeger's Zeitschr. für deutsches R. Bd. 8, S. 165 widerlegt, daß der Gemeindenutzen als Accessorium des Bauernguts lehnbar sein müsse; denn die Verbindung mit dem Bauernhofe ist eine demnach ganz zufällige). Ich glaube aber, daß durch die Auffassung der Nutzungsrechte als partieller Veräußerungen des Gemeindeguts an Gemeindeglieder (so wie jedes jus in re aliena eine theilweise Veräußerung des Eigenthums enthält) der Gesichtspunkt noch schärfer bestimmt wird. Nur so läßt es sich vollkommen civilistisch erklären, daß der Nutzungsberechtigte sein Recht nicht durch Gemeindebeschluß verlieren kann. Auch widerspricht dieß keineswegs der Geschichte.

5) In Lippe v. 25. Jul. 1802. Bayrische Verordn. v. 25. Febr. 1803, revidirt v. 1. Jul. 1834. Preuß. Gemeinheitstheilungsordn. v. 7. Jun. 1821. Für Osnabrück v. 25. Jun. 1822. Für Braunschweig Ges. v. 20. Dec. 1834. Königl. Sächs. Ges. v. 17. März 1832. Kurhess. Ges. v. 24. Oct. 1834.

dahin geführt, auch für die letztere Art der Allmende eine Theilung wenigstens zu erleichtern[6]). Der Maßstab der Theilung und Entschädigung ist das bisherige Theilnehmungsrecht der einzelnen Gemeindeglieder[7]). Da, wo diese Auseinandersetzung noch einen weiteren Umfang hat und auch die Aufhebung der die einzelnen Grundstücke verbindenden Servituten und Reallasten bezweckt, nennt man sie Separation. Alle diese Verhandlungen werden, obschon sie an sich Privatangelegenheiten sind, oft von einer besonderen Theilungsbehörde geleitet, welcher jedoch keine Competenz für Entscheidung der dabei vorkommenden Rechtsfragen zusteht[8]).

### 2) Verfassung der Gemeinden[1]).

#### a) Der Stadtgemeinden.

#### §. 52.

Die Städte charakterisiren sich[2]) durch ihre selbständige Verfassung, nach welcher sie einem selbstgewählten Magistrat

---

6) Diese Theilungen erscheinen dann juristisch als völlige Veräußerungen des Eigenthums der Corporation an die Gemeindeglieder, welche bei unbenutzten Grundstücken nur möglich sind durch einen Gemeindebeschluß, wie er zu Veräußerungen des Gemeindeguts erfordert wird, bei Grundstücken aber, an denen Realgemeinderechte bestehen, des Verzichtes der Berechtigten bedürfen. Die erleichternden Bestimmungen sind allerdings in der Regel willkürlich. Vgl. darüber z. B. Maurenbrecher Lehrbuch Bd. 1. S. 373.

7) Anderer Meinung Mittermaier Grundf. §. 130 in Uebereinstimmung mit der Bad. Gemeindeordn. §. 99. 106.

8) Vgl. Eichhorn Einl. §. 373.

1) Charakteristisch für Gemeinden aller Art ist ihre örtliche Beziehung zu einer Feldmark, Gemeindeflur, über welche die Flur-, Erb-, Saat- und Lagerbücher, wenn sie unter öffentlicher Auctorität und unter Zutritt der Parteien geführt sind, ein wichtiges Beweismittel abgeben.

2) Diese Charakteristik der Städte im Gegensatz der Dörfer trifft freilich heutzutage bei der öfters ausgesprochenen Gewerbefreiheit und

die Besorgung ihrer inneren Angelegenheiten unterstellen und eine eigene Gerichtsbarkeit über die Mitglieder der Stadtgemeinde ausüben, und außerdem durch die Ausschließlichkeit in der innungsmäßigen Betreibung von Gewerben und das Marktrecht.

Die Träger der städtischen Corporation sind die Bürger. Das Bürgerrecht wird erworben durch Aufnahme in den Verband der städtischen Gemeindebürger[3]), bei welcher die Erfüllung der Bürgerpflichten eidlich versprochen wird[4]); es wird verloren durch ausdrückliches oder stillschweigendes freiwilliges Aufgeben, und durch ein auf den Verlust desselben gerichtetes Strafurtheil. Die in dem Bürgerrecht enthaltenen Berechtigungen sind die Befähigung zu städtischen Gemeindeämtern, das Recht auf Theilnahme am Nutzen der Gemeindegüter, den Erwerb städtischer Grundstücke, und die Befugniß zum Betrieb

---

der Willkürlichkeit in der Organisation neuer Gemeinden häufig nicht mehr zu, und dann ruht der Begriff der Stadt theils auf der Fähigkeit, einen Magistrat zu haben, theils auf der Seelenzahl. Vgl. Ortloff Grundz. S. 221 und 222. Die frühere Eintheilung der Städte in Reichs- und Landstädte ist für das Privatrecht ganz spurlos verschwunden. Ueber die Geschichte der Städte, welche hier als bekannt vorausgesetzt werden muß, vgl. Eichhorn Zeitschr. für gesch. Rechtswissenschaft Bd. 1. S. 220 flg. Bd. 2. S. 165 flg. und dessen Rechtsgesch. an versch. Stellen. Hüllmann Städtewesen des Mittelalters 1826 flg. 4 Bde. v. Lancizolle Grundzüge der Geschichte des deutschen Städtewesens u. s. w. 1829.

3) Die Entscheidung über die Aufnahme Jemandes zum Bürger gebührt dem städtischen Rathe, der sie jedoch nicht verweigern darf, wenn die erforderten Bedingungen erfüllt sind (z. B. Unbescholtenheit, bestimmtes Vermögen, vorherige Erlangung der Indigenats). Sie geschieht gegen Erlegung gewisser Abgaben (Bürgergeld). Vgl. z. B. Sachse Großherz. Sächs. Pr.-R. 5549.

4) Diese bestehen in der Leistung der öffentlichen Abgaben und persönlichen Dienste, der Annahme städtischer Aemter. Frei von diesen Pflichten sind nur die s. g. Ehrenbürger.

der entweder ausschließlich oder doch größtentheils nur in den Städten ausübbaren Gewerbe, zünftiger und nicht zünftiger (sofern die hierzu anderweit gestellten Bedingungen erfüllt sind[5])), so wie des Handels[6]). Diese Rechte genießen jedoch nicht die bloßen Schutzverwandten, d. h. diejenigen Personen, welche bloß innerhalb einer Stadt ihren Wohnsitz gewählt[7]), oder den Schutz der städtischen Obrigkeit ohne das Bürgerrecht erworben haben.

---

5) z. B. Besitz eines Grundstücks, auf welchem die Gewerbebefugniß, z. B. die Bierbrauerei, radicirt ist. Vgl. die Belege bei Kraut Grundr. S. 179.

6) Schon der Sachsensp. III, 66. §. 1. legt den Städten das Recht der Bannmeile bei, d. h. die Befugniß, eine Meile weit rings um die Stadtgemarkung alle den städtischen Verkehr beeinträchtigenden Einrichtungen zu untersagen. Dieß Recht kommt zwar heutzutage den Städten nicht mehr als sich von selbst verstehend zu, aber noch immer ist im Allgemeinen (denn anders ist dieß schon nach dem Sächs. Ges. v. 9. Oct. 1840 und der Preuß. Gewerbeordnung von 1845) die Befugniß zum Gewerbebetrieb, sowohl der Kaufleute als der Handwerker, auf die Einwohner der Städte beschränkt, indem in den Dörfern nur solche Gewerbe ausgeübt werden dürfen, welche zum Betriebe der Landwirthschaft und zum nothdürftigen Bedürfniß der Landleute erfordert werden. Siehe darüber (bes. auch über das Bierbrauen) eine interessante Urkunde v. 1601 im Corp. Const. Calenb. Tom. 4. c. 8. p. 40, und bei Kraut Grundr. S. 176. N. 11. Ebenso haben die Städte und Marktflecken (abgesehen von besonderen Gerechtsamen) ausschließlich das Recht, Wochen- und Jahrmärkte und Märkte aller Art zu halten. Vgl. Pr. Landr. II, 8. §. 103.

7) z. B. Staatsdiener. — Vgl. über die Schutzverwandten (Schutzbürger, auch wohl Beisassen, obschon dieß häufig einen engeren Sinn hat) die Preuß. Städteordn. Tit. IV. §. 40, Königl. Bayr. Verordn. v. 20. Mai 1818 §. 11 flg. Sachse a. a. O. — Ob die Bürger der Vorstädte zu den vollberechtigten Gemeindebürgern gehören, läßt sich nicht allgemein bestimmen. Vgl. Fr. J. Bodmann in Siebenkees Beitr. z. t. Recht Th. III. Nr. 3. S. 81—127. Es ist Sache einer speciellen Untersuchung der geschichtlichen Verhältnisse des einzelnen Falles.

## §. 53.

Die Stadtgemeinde wird durch einen Vorstand vertreten, den Bürgermeister und Rath [1]), welcher die niedere Polizei, bisweilen auch die städtische Gerichtsbarkeit [2]) handhabt, die Kämmereikasse verwaltet und die Corporation als solche repräsentirt [3]); daher faßt er auch die Gemeindebeschlüsse, wobei jedoch häufig die Concurrenz eines fast überall dem engeren Rathe zur Ueberwachung beigegebenen äußeren Rathes oder Bürgerausschusses (Stadtverordnete), bisweilen sogar eine Theilnahme größerer Gemeindetheile erforderlich ist [4]). Der städtische Rath und der Vorsitzer desselben, der Bürgermeister, werden durch die Bürgerschaft gewählt, bedürfen aber noch der

1) Die Zahl dieser Beamten ist verschieden nach der Größe der Stadt.

2) Dieß geschieht entweder durch eine Rathsdeputation, oder durch den Syndicus, der eigentlich nur der Consulent und Anwalt der Corporation sein sollte. In neuerer Zeit sind diese Stadtgerichte sehr häufig entweder ganz aufgehoben, oder doch mit Staatsbeamten besetzt worden.

3) Diese Vertretung ist freilich nicht selbständig. Im Interesse der kommenden Geschlechter, um die Selbstsucht der gegenwärtigen Gemeindeglieder zu beseitigen, hat schon seit langer Zeit die Landesregierung eine beaufsichtigende und überwachende Thätigkeit über Gemeindeangelegenheiten geübt. Man hat ihr danach nicht ganz passend eine Obervormundschaft über Gemeinden zugeschrieben. Auch hier ist man jedoch zu weit gegangen; im Interesse der selbständigen Entwickelung des Gemeindelebens sind deshalb neuerer Zeit die Einwirkungen der Staatsgewalt wieder gemäßigt worden. Wie weit? läßt sich gemeinrechtlich nicht bestimmen. Vergl. Dahlmann Politik Bd. 1. S. 238 flg.

4) Dieß möchte selten der Fall sein. Die Zuziehung der in den einzelnen Gemeindeordnungen zur Mitwirkung Berufenen ist natürlich die Bedingung der Gültigkeit des Gemeindebeschlusses. Keineswegs entscheidet aber immer die Majorität. Vgl. v. Savigny System II. §. 97 flg.

Bestätigung des Landesherrn. Die Rathsfähigkeit, zu welcher gegenwärtig Erfüllung eines gewissen Alters, bisweilen gelehrte Bildung oder Mitgliedschaft einer Zunft und Gilde gehört [5]), war in vielen Städten ehemals das ausschließliche erbliche Vorrecht gewisser Familien, der s. g. Patricier, welche, wenn sie dem Ritterstande angehörten, für adelig galten; starben solche Familien (patres primi) aus, so pflegten sie andere Familien zur Rathsfähigkeit zu cooptiren (patres cooptati) [6]).

Ein vollständig organisirter Magistrat ist etwas für die Städte Charakteristisches, wodurch sie sich insbesondere von den Marktflecken unterscheiden, welche sich jenen durch ähnliche Gewerbeprivilegien nähern.

### b) Die Landgemeinden [1]).

### §. 54.

Auch die Dorfgemeinde ist eine durch selbstgewählte Vorstände (Bauermeister, Schultheiß, Gemeindevorsteher, Heimbürgen, Geschworne [2])) vertretene Corporation, sofern nicht

5) Außerdem auch noch bisweilen freie eheliche Geburt, und der Umstand, daß kein zu naher Verwandter schon im Rathe sitzt. Vgl. schon das Rechtsbuch nach Distinctionen (Ortloff) B. V. Dist. 1 (S. 280); ferner d. Vergleich zw. d. Rath u. d. Bürgerschaft zu Hamburg v. 1663 (Moser Staatsr. Thl. 42. S. 328), in dem alle Requisite auf's Vollständigste angegeben sind. Vergl. noch Urk. bei Kraut Grundr. §. 87.

6) Vgl. über diese Patricier Eichhorn Rechtsgesch. §. 311 und §. 446. S. schon den Sachsensp. III, 45. §. 1 in Vergleich mit den Goslar. Stat. (Göschen) S. 85. Z. 16.

1) Abgesehen von den §. 50 N. 5 angeführten Gemeindeordnungen bieten die älteren Acker- und Dorfordnungen, von denen einige bei Ortloff Grundzüge S. 234 angeführt sind, sowie die wenigen Dorfstatuten (zum Theil in den Lagerbüchern aufgezeichnet) ergänzende Quellen dar. Sehr reichhaltig sind auch in dieser Beziehung die von Grimm gesammelten Weisthümer.

2) Unter diesen pflegt auch ein Syndicus zu sein, „das Sprach-

ausnahmsweise der Gutsherrschaft eine Einwirkung auf die Bestellung derselben zukommt [3]), oder diese Aemter als Zubehör eines Bauerguts mit diesem nach Lehnrecht vererbt werden [4]). Diese Eigenschaft der Vorsteher als Gemeindebeamten muß wohl unterschieden werden von ihrer oft damit verbundenen Stellung als Unterbeamten des Gerichts [5]). Die Vorsteher eines Dorfes genießen nicht die ausgedehnten Rechte, wie die städtischen Behörden, indem ihnen höchstens eine polizeiliche Strafgewalt über Feldfrevel und Vergehen gegen die Dorfordnung [6]) (Rügegerichte, Dorfgerichte [7])) zusteht, und auch ihre Administrativgewalt vielfach beschränkt ist [8]). Gemeindebeschlüsse werden regelmäßig unter Leitung des Vorstands von den gesammten stimmberechtigten Gemeindegliedern gefaßt [9]); zu diesen gehören aber nur die mit einem Bauerhofe angesessenen Dorfgenossen [10]), obschon sowohl die das

---

rohr der Gemeinde" nach Klingner Sammlungen zum Dorf- und Bauernrechte. 1749. S. 16. — Vgl. überhaupt Hagemann Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 18 flg.

3) Vgl. Struben rechtl. Bed. Bd. 5, Bed. 23.

4) Vgl. Weber Handbuch des Lehnrechts Th. II. S. 320 flg. Solche Güter heißen Schulzenlehen.

5) In dieser Eigenschaft sind die Gemeindevorsteher zugleich s. g. Gerichtsschöppen, d. h. Urkundspersonen bei wichtigen Gerichtsakten. Sie haben ferner bei Auspfändungen, Besichtigungen, Taxationen, Auctionen u. dergl. thätig zu sein.

6) z. B. über Vergehen gegen die Feuerordnung; vgl. Klingner a. a. O. S. 10 flg.

7) Wo solche Rügegerichte vorkommen (vgl. Ortloff a. a. O. S. 236) werden sie regelmäßig unter Auctorität eines Staatsbeamten gehalten.

8) Die Gemeinde- oder Dorfherrschaft steht oft dem Gerichtsherrn, oder dem Amte zu.

9) Ausschüsse werden als genügend befunden z. B. in Bayern. Vgl. Moy Staatsrecht I. S. 424.

10) Vgl. Hagemann Landwirthschaftsr. S. 86.

Stimmenrecht entbehrenden bloßen Häuslinge als auch die nicht im Dorfverbande stehenden weltlichen und geistlichen Beamten bis zu einem bestimmten Maaße zur Theilnahme am Gemeindenutzen berechtigt [11]) und zum Beitrage zu den Gemeindelasten nach Ortsherkommen verpflichtet sein können [12]). Diese Lasten bestehen abgesehen von Geldbeiträgen in Diensten der verschiedensten Art (Hand- und Spanndienste [13])).

## B. Zünfte [1]).

### Einleitung.

### §. 55.

Der Betrieb der Gewerbe [2]) in geschlossenen Vereinen, Innungen, Gilden, Zünften, welche Corporationsrechte erlangt

---

11) Vgl. Bülow und Hagemann Erört. Bd. 7. Nr. 42.

12) Hagemann Landwirthschaftsr. S. 100 u. S. 469 flg.

13) Hagemann a. a. O. S. 465 flg.

1) Ueber die Geschichte der Zünfte. Vgl. Eichhorn Rechtsgesch. §. 312. 432. Vgl. auch Wilda das Gildenwesen im Mittelalter. 1831. S. 228 flg.

2) J. A. Ortloff das Recht der Handwerker. Erlangen 1803. Eine gute Sammlung der früheren Quellen von Demselben u. d. Tit.: Corpus juris opificiarii od. Sammlung v. allgem. Innungsgesetzen u. Verordn. f. d. Handwerker. 2. Ausg. 1820. Diese Quellen sind 1) Reichsgesetze, nämlich die R.-Pol.-O. v. 1530. Tit. 39, v. 1548. Tit. 36 u. 37, R.-Absch. v. 1551. §. 83. 84, v. 1559. §. 75, R.-Pol.-O. v. 1577. Tit. 37, 38, Reichsschluß wegen Abstellung der Unordn. u. Mißbräuche bei Handwerken von 1731 und von 1772 (blauen Montag und die Kinder der Abdecker hauptsächl. betr.). 2) Landesgesetze, von Preußen: Ges. über die Einführung einer allgem. Gewerbesteuer v. 2. Nov. 1810 und v. 30. Mai 1820, über polizeiliche Verhältn. d. Gewerbe v. 7. Sept. 1811, allgemeine Gewerbeordnung v. 17. Jan. 1845. Von Oesterreich: die zu Brünn 1793 erschienene vollständige Sammlung aller seit dem Jahr 1729 bis gegenw. ergangenen Generalien und Verord. f. sämmtl. Innungen und Zünfte. Königr. Sachsen: Generalinnungsartikel v. 8. Jun. 1780 und Mandat v. 7. Dec. 1810. Bayern: Ges. v. 11. Sept. 1825.

hatten, durch einen selbstgewählten mit einer Disciplinargewalt versehenen Vorstand vertreten wurden und die Ausschließlichkeit der Berechtigung ihrer Mitglieder zum Gewerbsbetriebe nach außen geltend zu machen befugt waren, wurde schon im vorigen Jahrhunderte wegen der vielfachen Mißbräuche, welche allmählich das Zunftwesen aufgenommen hatte [3]), von der Gesetzgebung ungünstig beurtheilt. Jedoch beschränkten sich die dahin einschlagenden Reichsgesetze und landespolizeilichen Vorschriften nur auf eine möglichste Beseitigung dieser Mißbräuche, ohne das Institut der Zunftverfassung selbst anzugreifen. In diesem Sinne sind zwar auch in diesem Jahrhunderte Gesetze ertheilt worden, welche die Zünfte erhalten, aber ihre nachtheiligen Wirkungen theils durch beschränkende

---

Hannover: Edikt die Wiederherstellung der Zünfte in Ostfriesland betr. v. 11. Aug. 1819. (Neuer Entwurf für Hannover v. 1. Febr. 1846.) Weimarische Zunftordnung v. 15. Mai 1821. Oldenburg: Ges. v. 27. Febr. 1830. Nassau: v. 15. März 1819. Würtemberg vom 5. Aug. 1836. Schwarzb.-Sondershausen: vom 21. Aug. 1844. Aeltere Landesges. s. bei Ortloff im Corp. jur. opif. — 3) Privilegien und autonomische Beliebungen (Zunftstatuten, Zunftartikel); jedoch bedürfen die letztern stets der obrigkeitlichen Bestätigung nach dem Reichsbeschluß v. 1731. §. 1. 4) Gewohnheitsrecht der Handwerker, Handwerksgebräuche. Die Bestimmung des unter 3 angef. Reichsschlusses, daß auch diese zu ihrer Gültigkeit einer Confirmation bedürfen, kann nach allgemeinen Regeln über das Gewohnheitsrecht keine Bedeutung haben; nur wird ihrer Gültigkeit immer die Bedingung vorstehen, daß sie den Prohibitivbestimmungen der Reichsgesetze nicht widersprechen. Ueber dieses Gewohnheitsrecht, wie es sich in Ceremonieen, Sprüchen u. dergl. kund giebt, vgl. Ortloff, Recht d. Handwerker S. 97 flg.

3) Ueber die wahrhaft lächerlichen Auswüchse der Zunftverhältnisse vgl. Ortloff, Recht der Handw. S. 124 flg. Auch Perthes das deutsche Staatsleben vor der Revolution (1845) S. 137. — Ganz besonders gefährlich war das s. g. „Schelten" der Meister, und das „Auftreiben" der gescholtenen Gesellen. Gegen diese Mißbräuche wirkte namentlich die Reichsgesetzgebung.

Vorschriften, theils durch Unterstellung derselben unter eine unmittelbare obrigkeitliche Ueberwachung zu verhüten streben [4]); aber es hat auch nicht an solchen Landesgesetzen gefehlt, welche noch weiter vorschritten und eine der Zunftverfassung entgegengesetzte Gewerbefreiheit einführten [5]). Nach dieser werden die Innungen zwar regelmäßig geduldet und wird ihnen ein zur Verfolgung nützlicher und das Gewerbsleben fördernder Zwecke dienendes Leben gestattet; aber die Theilnahme an denselben ist dann nicht mehr die Bedingung des Betriebs eines Gewerbes, welche vielmehr lediglich von obrigkeitlicher Concession abhängt [6]).

## Innere Verfassung der Zünfte.

### §. 56.

Vollberechtigte und stimmführende Mitglieder der Zunft [1]) sind die Meister, d. h. diejenigen, welche zum Betriebe des

4) So in Baden, Würtemberg, Sachsen, Oldenburg, Weimar, Hessen, Hannover, Schwarzburg-Sondershausen. Gewiß ist dieß System auch das vom rechtspolitischen Standpunkte allein zu empfehlende.

5) So in Preußen nach dem §. 104 der allg. Gewerbeordn., nach d. Ges. v. 11. Sept. 1825. Vgl. namentl. Art. 7 des letztern: „Bei denjenigen Gewerken, welche sich bisher in einem Innungsverbande befunden haben, bestehen die Zünfte als Vereine der Genossen eines oder mehrerer verwandter Gewerbe unter obrigkeitlicher Aufsicht, Leitung, Schutz, ausschließend zu den nachstehenden Zwecken, unter Aufhebung aller andern Befugnisse fort: 1) Verbreitung nützlicher Gewerbskenntnisse unter den Vereinsmitgliedern, 2) Erleichterung der Ausbildung in den Gewerben, 3) entsprechende Aufsicht auf Lehrlinge, Gesellen, Gehülfen, 4) geordnete Verwaltung und nützliche Verwendung des Vereinsvermögens, 5) Unterstützung dürftiger Gewerbsangehörigen."

6) Sofern nicht vielleicht noch der Besitz eines Grundstücks dazu kommen muß, auf welches die Gewerbeberechtigung radicirt ist.

1) Diese ist entweder eine einfache, d. h. nur ein Handwerk umfassende, oder eine zusammengesetzte.

Handwerks auf eigene Rechnung und zum Verkauf der verfertigten Waaren berechtigt sind. Das Meisterrecht wird erworben durch Aufnahme unter die Zunftmitglieder [2]), welche außer dem Unterthanenrecht voraussetzt, daß der Aufzunehmende eine bestimmte Zeit als Lehrling [3]) und hierauf als Gesell gearbeitet habe und mit Beobachtung der darüber geltenden Bestimmungen gewandert sei [4]), sowie daß er endlich ein bei der Prüfung durch die Zunft oder die durch die Obrigkeit ernannte Prüfungsbehörde [5]) genügend befundenes Meisterstück [6]) verfertige; jedoch kann eine landesherrliche Dispensation das Meisterrecht ohne Rücksicht auf diese Bedingungen ertheilen (s. g. Gnadenmeister) [7]). Alle dadurch gegebenen Befugnisse mit Ausnahme des darin enthaltenen Stimm-

---

2) Diese kann (vorausgesetzt, daß die übrigen Bedingungen erfüllt sind) nur versagt werden, wenn die Zunft eine „geschlossene", d. h. auf eine bestimmte Zahl von Meistern beschränkte ist. Ortloff a. a. O. §. 3. Außerdem wurde noch die Bedingung einer sehr weit ausgedehnten Ehrbarkeit gemacht, welcher schon die Reichsgesetzgebung, R.-Pol.-O. v. 1548. Tit. 37. §. 1, entgegenwirkte.

3) Nach der Lehrzeit findet das s. g. Aufdingen und Lossprechen Statt. Vgl. den Reichsschluß von 1731. §. 2, 5, 7. Ortloff S. 154.

4) Ueber das Wandern vgl. Reichsschluß von 1731. §. 2. Bei den s. g. gesperrten Zünften wird keinem Auswärtigen das Erlernen des Handwerks gestattet, und das Wandern der Gesellen ist darauf beschränkt, daß es zu gesperrten Zünften geschieht. Vgl. Ortloff §. 3. Jenachdem den wandernden Handwerksgesellen aus der Zunftkasse eine Gabe verabreicht wird oder nicht, spricht man von „geschenkten" oder „ungeschenkten" Zünften. — Ueber Versammlungen der Gesellen vgl. Ortloff S. 198 flg. und Reichsschluß von 1731 §. 6. u. 10.

5) So im Würtemb. Gesetz §. 48.

6) Vgl. Reichsschluß von 1731. §. 12.

7) Davon verschieden ist der s. g. Freimeister, d. h. ein durch landesherrliche Concession außerhalb der Zunft bestellter Meister.

rechts in der Zunftversammlung gehen auch auf die Meisterswittwe über, welche das Geschäft durch Gesellen fortsetzen darf [8]).

Die Zunft ist eine Corporation; sie besitzt daher auch Vermögen, welches durch die Beiträge der Meister, die Strafgelder und manche Gebühren der Lehrlinge [9]) zusammengebracht wird. Dit Mitglieder wählen sich einen Vorstand (Gilde-, Alt-, Obermeister [10])), der die Zunftversammlungen unter Concurrenz eines obrigkeitlichen Abgeordneten [11]) leitet, das Zunftvermögen mit Hülfe des Ladenmeisters verwaltet und die Corporation auch vor Gericht vertritt. Durch diesen Vorstand werden auch die Innungsstrafen verhängt, welche jedoch durch neuere Gesetzgebungen [12]) auf kleine Geldbußen und Rügen beschränkt oder ganz aufgehoben sind, so daß weder das ehemalige Beeinträchtigen eines Zunftmitglieds durch das s. g. Schelten, noch das willkürliche Ausstoßen aus der Zunft (welches nur in Folge einer entehrenden Criminalstrafe geschehen kann) in irgend einer Weise stattfinden darf [13]).

### Aeußere Wirksamkeit der Zünfte.

### §. 57.

Die Zunft kann da, wo keine Gewerbefreiheit besteht,

---

8) Ortloff a. a. O. S. 291.

9) z. B. für Ausstellung der Lehrbriefe.

10) Das Gegentheil davon ist der Jungmeister, d. h. der zuletzt in die Zunft aufgenommene Meister, welcher die Verpflichtung hat, untergeordnete Geschäfte zu besorgen, z. B. Vorladungen und Einladungen zur Zunftversammlung.

11) Reichsschluß v. 1731 §. 1, Ortloff a. a. O. S. 70.

12) S. z. B. Würtemb. Ges. §. 64. 65. 86. Schwarzb. Ges. §. 116. Hannöver. Ges. §. 32. Hessisches §. 198. Weimarisches §. 181.

13) Vgl. schon Reichsschluß v. 1731 §. 5.

die Ausübung ihres Gewerbes durch Nichtzünftige [1]) oder Mitglieder einer andern Zunft verbieten (Zunftzwang, Zunftbann [2])). Der Umfang dieses Rechts ist jedoch verschieden, da es besonders durch neuere Gesetzgebungen mehrfache Beschränkungen erlitten hat [3]); denn nicht allenthalben wirkt es ganz allgemein oder innerhalb der Bannmeile gegen die auf Dörfern befindlichen Handwerker [4]), und nicht immer erstreckt es sich auf das Einbringen der an dritten Orten gefertigten Waaren durch Fremde außerhalb der Markt- und Meßzeiten [5]). Jedenfalls sind davon ausgenommen die selbst oder durch Dienstboten [6]), oder für Fabrikanten, oder durch öffentliche Staatsanstalten [7]) gefertigten Arbeiten. Ein Confiskationsrecht der gegen den Zunftbann gefertigten Waaren kann, wenn es an sich begründet ist, nur mit obrigkeitlicher Hülfe [8])

---

1) Pfuscher oder Bönhasen genannt.

2) Vgl. Ortloff S. 328. Merbach Theorie des Zunftzwangs oder des Zunftverbietungsrechts nach allg. deutschen und sächs. Gesetzen. Leipz. 1808.

3) Vgl. Pr. Landr. Th. II. Tit. 8. §. 224. Schwarzburg. Ges. §. 13. Würtemb. §. 71. Weimarisches Ges. §. 133.

4) Und auch in diesem Falle nicht gegen diejenigen Handwerker, welche zum unentbehrlichsten Bedürfniß der Landleute arbeiten.

5) Den am selbigen Orte wohnenden Kaufleuten können die Zünfte den Verkauf solcher Waaren, als bei ihnen gefertigt werden, nicht verbieten. Vgl. Bülow und Hagemann Erört. Bd. 1. S. 108. Ebenso ist es regelmäßig selbst den Zunftmitgliedern untersagt, mit ihren Waaren zu hausiren, obschon sie dieselben im offenem Laden verkaufen dürfen (aber nicht die Rohstoffe).

6) Vgl. Bülow u. Hagemann Erört. Bd. 7. S. 367.

7) z. B. in Zuchthäusern, Arbeitshäusern, Irrenanstalten, z. B. Würtemb. Ges. Art. 70.

8) Vgl. Ortloff, S. 334. Noch mehr ist dieß beschränkt in neueren Gesetzgebungen, welche gar kein eigenmächtiges Pfändungsrecht zulassen, sondern bloße Anzeige bei der Polizeibehörde, z. B. Würtemb. Ges. Art. 74.

und nur gegen Den ausgeübt werden, der das Zunftrecht durch die Lieferung der Arbeit verletzte.

## Zweiter Abschnitt.

## Von den Gegenständen der Rechte (Sachen).

### 1) Bewegliche und unbewegliche Sachen.

§. 58.

Diese Eintheilung bezieht sich zwar an sich nur auf körperliche Sachen; aber das Bedürfniß der Anwendung der mit ihr zusammenhängenden Bestimmungen [1]) hat die Nothwendigkeit einer ausnahmsweisen Ausdehnung jener Eintheilung auch auf unkörperliche Sachen, und zwar gewöhnlich in der Weise veranlaßt, daß Rechte an und für sich als bewegliche, aber in Verbindung mit einer unbeweglichen Sache für unbeweglich angesehen werden [2]). Bewegliche Sachen, Fahrniß, fahrende Habe genannt, werden bei Rechtsgeschäften häufig mit ihren besonderen Namen bezeichnet, deren Erklärung aus dem örtlichen Sprachgebrauche zu suchen ist [3]); diese Namen bezeichnen oft einen Complex von Sachen, wel-

1) In der That sind diese Bestimmungen hier wichtiger und weitgreifender als dieß mit der gleichen Eintheilung im römischen Rechte der Fall ist, indem die unbeweglichen Güter vermöge ihres Zusammenhangs mit dem öffentlichen Leben und bei dem erst in der vollen Blüthe des Verkehrs hervortretenden Werthe der fahrenden Habe zu der Zeit der noch ungehinderten Entwickelung des einheimischen Rechts bei Weitem die größere Berücksichtigung gefunden hat. Für diese Zeit könnte man in Rücksicht auf jenen erstern Gesichtspunkt nicht ohne Grund ein Sachenrecht der beweglichen und der unbeweglichen Habe durchführen.

2) Vgl. Ortloff Grundzüge S. 257. Vgl. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 2. §. 7—9, und Österr. Gesetzb. §. 298 u. 299. Siehe auch Bayrisches Landr. Th. II. Cap. 1. §. 9.

3) Vgl. Preuß. Landrecht. Th. 1. Tit. 2. §. 10—30, wo solche Ausdrücke erklärt sind.

cher entweder mit einem bestimmten juristischen Charakter [4]), oder einer sonstigen einheitlichen Beziehung hervortritt [5]). Nicht immer sind die Sachen in den Particularrechten nach ihrer bleibenden inneren Natur der einen oder anderen Classe zugewiesen, sondern bald werden sie abwechselnd nach dem successiven Hervortreten bestimmter Eigenschaften zu den beweglichen und dann zu den unbeweglichen Gegenständen (oder umgekehrt) gezählt [6]), bald geschieht diese Classification nach einem die Eigenschaft der Beweglichkeit gar nicht berührenden Grundsatze, wie z. B. nach der Regel: „was die Fackel verzehrt, ist Fahrniß" [7]).

Die unbeweglichen Sachen werden Eigen, Erbe, liegende Güter genannt [8]). Jedoch bezeichnet das Wort „Erbgut" im engern Sinne ein bestimmten Veräußerungsbeschrän-

---

4) z. B. Gerade, Heergeräthe, Mußtheil.

5) z. B. Hausrath, Möbeln, Kistenpfand, Effekten, Capitalvermögen, Geräthschaften, reide Güter, Ingedömte (Vgl. über die letzteren beiden Ausdrücke Haltaus Glossarium unter d. Worte, und Krauts Grundr. S. 187. Not. 45, 54, 61, 62.)

6) So in Bezug auf Korn und Wein in der Oeffnung von Stäfa bei Grimm Weisth. 1, 45; Oesterr. Gesetzb. §. 295 „die Fische in Teichen und das Wild im Walde werden erst dann ein bewegliches Gut, wenn der Teich gefischet und das Wild erleget oder gefangen worden ist." Vgl. Mittermaier Grundf. §. 143.

7) Vgl. Senckenberg Selecta jur. et histor. Tom. III. p. 282, und Mogen de vera ac genuina rer. mobil. et immob. indole etc. Giess. 1760 (besonders im zweiten Theil). Dieses Sprichwort findet sich besonders in Hessischen Lokalrechten.

8) Vgl. die Stellen bei Kraut Grundr. §. 95. Homeyer's Register zum Sachsenspiegel. Ueber die Ausdrücke proprietas, Eigen u. s. w. siehe Dunker Zeitschr. f. deutsch. R. Bd. 2. S. 187 flg. Ueber terra Salica siehe Waitz d. alte Recht der Sal. Franken S. 117 flg. Ueber Alod siehe Grimm R. A. S. 492. Waitz a. a. O. S. 121 u. Pardessus loi Salique p. 692 flg. (14. Abhandl.) Vgl. auch Kraut in den Götting. gel. Anzeigen 1847. S. 1734.

kungen unterworfenes Stamm- oder Familiengut [9]), und der Ausdruck „freies Eigen“ (Allod) ein dem Lehnsverbande oder gutsherrlichen und ähnlichen Lasten entzogenes Grundstück. Besonders eigenthümliche Rechtsverhältnisse setzen die Bezeichnungen voraus: Domänen (im Gegensatz der Kammer- und Schatullgüter), Rittergüter, Bauergüter.

## 2) Haupt- und Nebensachen.

### §. 59.

Die Pertinenzqualität einer Sache, wonach diese juristisch als Theil einer andern behandelt wird, beruht auf der ausschließlichen Bestimmung derselben zum Nutzen der Hauptsache. Von diesem schon dem römischen Rechte [1]) bekannten Grundsatze enthält das deutsche Recht keine Ausnahme in dem Sprüchworte, daß Alles Pertinenz sei, was erd-, wand-, band-, mauer-, niet- und nagelfest ist [2]), indem dieß keinen andern Anspruch macht, als den der sinnlichen Bezeichnung des faktisch regelmäßig Stattfindenden [3]). Wohl aber

9) Den Gegensatz bildete nach Stadtrechten und späteren Landrechten das „wohlgewonnene Gut.“

1) Vgl. Puchta Pandekten §. 37. N. 1. und Vorlesungen über das heutige röm. Recht §. 37.

2) Vgl. Goslar. Statut. (Göschen) S. 26. Z. 23. Nürnberg. Reform. II, 16, Ges. 6. Ortloff Grundzüge S. 258 flg. Es ist ein Irrthum, anzunehmen, daß mit diesem Sprichworte auf den bloßen körperlichen Zusammenhang die Pertinenzqualität gestützt werde. So Maurenbrecher Lehrbuch I. S. 402. N. 2, der sich unbegreiflicher Weise dabei auf l. 13. §. 31. D. de act. emt. vend. beruft. Vgl. Orth's Anm. zur Frankf. Reform. Th. 2. S. 387. Vgl. die richtige Ansicht bei Wächter Handbuch des Württ. Pr.-R. Bd. 2. S. 255 und Falck Schleswig-Holstein. Pr.-R. Bd. 5. S. 135. Not. 7.

3) Oft bestimmen Particularrechte, was als Pertinenz gelten solle. Vgl. z. B. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 2. §. 42—108, Oesterr. Gesetzb. §. 294—297. Privatversuche der Art sind: K. F. Hommel Pertinenz- und Erbsonderungsregister. 6te Ausg. v. Winkler. 1805,

geht das deutsche Recht darin weiter als das römische, daß es durch Privatdisposition und Gesetz auch dann Pertinenzen begründen läßt, wenn der Dienst für die Hauptsache nicht als ausschließliche Bestimmung der Sache hervortritt[4]). Dieß ist besonders häufig bei unbeweglichen Gütern der Fall, welche dann, wenn die dem Hauptgute beigesellten Nebengrundstücke für untrennbar von jenem erklärt sind, geschlossene (im Gegensatz der fliegenden oder walzenden) Güter genannt werden[5]). Läßt sich diese Qualität nicht durch den Nachweis der die Zubehöreigenschaft begründenden Akte beweisen[6]), so kann sie aus concludenten Handlungen geschlossen werden; dahin gehört die Belastung eines Gütercomplexes mit ungetheilten öffentlichen oder privatrechtlichen Abgaben[7]), nicht aber immer die mehr-

---

und bei Hagemann Landwirthschaftsrecht §. 158—160. Scholz Schäfereirecht (1837) S. 341 flg.

4) So pflegt wenigstens die regelmäßige Auffassung dieser Verhältnisse zu sein, obschon sich nicht läugnen läßt, daß hier oft weniger Pertinenzen als wirkliche Theile geschaffen werden.

5) Vgl. darüber Leyser Medit. ad Pand. Spec. 100 und 101. Struben rechtl. Bedenken Th. I, 23, 43, 75, Th. III, 130, Th. IV, 127. Gothaische Landesordn. P. 2. C. 2. Tit. 14, und die übrigen Sachsen-Ernestinischen Landesordnungen; Chursächs. Instruct. v. 14. Oct. 1799 (Cod. August. cont. II, P. II. p. 1075) und Generale v. 15. Aug. 1766. Mecklenb. Polizeiordn. v. 1572. Tit. 15. Besonders aber die Herzogl. Braunschw.-Lüneb. Verordn. wegen Redintegrirung der Meyerhöfe v. 1. Jul. 1699, bei Kraut Grundr. S. 190. N. 4.

6) Dahin gehören Fideikommißurkunden, Leihe- und Meyerbriefe, Testamente, in denen ein solcher Constitutionsakt ausgesprochen ist. Vgl. überhaupt Stryck de probat. pertinentiar. 1688 u. Mencken de prob. pert. 1723.

7) Dieß giebt allerdings einen Schluß auf Pertinenzqualität. Vgl. Eichhorn Einl. §. 154. Am besten ergeben solche Umstände die Erb-, Flur- und Lagerbücher, und die Steuerkataster, Hebe- und Dienstregister. Vgl. Leyser a. a. O.

malige gemeinschaftliche Vererbung, oder die gleichmäßige Bewirthschaftung [8]).

Neuere Gesetzgebungen haben aus politischen und die Erleichterung der Dienst- und Abgabenleistung betreffenden Rücksichten die Unzertrennlichkeit liegender Güter begünstigt, und gewähren zum Zweck der Wiedervereinigung abgetrennter Stücke je nach der Verschiedenheit ihres Standpunkts die Retraktsklage, die Vindication [9]) oder einen gewöhnlichen persönlichen Anspruch (Revokatorien-, Reunions- oder Recuperatorienklage).

### 3) Dem Verkehr entzogene Sachen.

### §. 60.

Die Unterscheidung der Sachen in solche, welche in und außer dem Verkehr liegen, findet auch im deutschen Rechte noch in derselben Weise statt, in welcher sie das römische Recht erwähnt [1]), nur daß diesen Begriffen heutzutage bisweilen neue Gegenstände, z. B. Deiche [2]), untergelegt sind. Ganz ver-

---

8) Wohl aber ein gemeinschaftlicher Name für den Inbegriff der fraglichen Güter.

9) In diesem Falle braucht natürlich, wenn nicht der Veräußerer selbst oder der Erbe klagt, kein Kaufpreis restituirt zu werden. Ueber die Unzulässigkeit der Einrede des Vergleichs und Verzichts vgl. Leyser a. a. O. spec. 101 med. 3 u. 4. Wohl aber ist die Einrede der Verjährung zulässig, vgl. Eichhorn a. a. O.

1) Vgl. Puchta Pandekten §. 35. Maurenbrecher Lehrbuch §. 175 und 179. Schwer zu begreifen ist es, wie Phillips Privatrecht §. 54 die heutige Anwendbarkeit dieser Grundsätze des römischen Rechts in Abrede und dieselben mit dem Veräußerungsverbote eines im Privateigenthume einer Familie oder Gemeinde befindlichen Gegenstands auf eine Linie stellen kann.

2) Gewöhnlich pflegt man im Systeme des deutschen Privatrechts ganz besonders von dem s. g. Deichrecht, d. h. den bei der Abhaltung des Wassers von den anliegenden Grundstücken durch Deiche und Siele (Schleußen) beobachteten Grundsätzen zu handeln, namentlich die hierbei sich bildenden Vereine der Deichpflichtigen (Deich- und

schieden von den in dieser Eintheilung der Sachen berührten Eigenschaften ist die zum Theil aus dem Fehderechte des Mittelalters stammende und noch immer in schwachen Ueberresten sichtbare Potenzirung des für gewisse Gegenstände (befriedete Sachen) gewährten Rechtsschutzes [3]), deren Berücksichtigung jedoch allein dem Strafrechte anheimfällt.

## §. 61.

Unter den Sachen, welche als Allen gemeinschaftlich (**res communes omnium**) außerhalb des Verkehrs stehen, führt schon das römische Recht die strömende Wasserwelle auf [1]). Es kann nun vorkommen, daß die faktische Möglichkeit der wirklichen Benutzung eines fließenden nicht öffentlichen Wassers nur für bestimmte Personen vorhanden ist, wenn es nämlich

---

Sielbände) den privatrechtlichen Genossenschaften an die Seite zu stellen, wenn nicht die staatliche Einwirkung die Veranlassung giebt, eine Regalität zu behaupten. Dieß ist ganz falsch. Denn die Deichlast ist durchaus keine privatrechtliche, sondern eine rein polizeiliche Unterthanenlast, analog der Verpflichtung der Unterthanen zur Landesvertheidigung im Kriege. Daß die Deichlast an den Besitz eines bedrohten Grundstückes geknüpft ist, ändert natürlich an diesem Gesichtspunkte Nichts; daß unter Umständen, nämlich bei Vernachlässigung dieser Verpflichtung, das Grundstück verloren wird („wer nicht kann deichen, der muß weichen," s. g. Spatenrecht), ist eine nicht privatrechtliche Folge, sondern eine nothwendige polizeiliche Maaßregel. Vgl. v. Thünen Begründung der deichrechtlichen Zustände in der Herrschaft Jever (1847) S. 196 flg.

3) Dahin gehören Kirchhöfe, Kirchen, landesherrliche Schlösser, das eigene Haus, der Pflug auf dem Felde, Mühlen, Deiche, Brücken, Eisenbahnen. Die juristische Pointe liegt in der härtern Bestrafung der an oder in diesen Gegenständen begangenen Verbrechen. Vgl. z. B. Sachsenspiegel II, 13, 66, Dithmarsches Landrecht v. 1447 (bei Michelsen altdithmarsche Rechtsquellen 1842 S. 45.) §. 126 flg. Vgl. Dann in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 3. S. 327 flg.

1) S. l. 2. D. de divis. rer. (1, 8) und §. 1. Inst. de rer. divis. (2, 1).

durch ein im Eigenthum eines oder mehrerer Privaten befindliches Flußbett fließt, welches nur einen Theil ihrer angränzenden Grundstücke bildet. So geschieht es dann, daß in Folge äußerer Umstände eine scheinbare Ausnahme von jenem Principe statt findet, und man spricht in diesem Falle uneigentlicher Weise von einem Privateigenthum am Flusse, während in der That nur ein Eigenthum am Flußbett bei faktischer Verhinderung Anderer zur Benutzung der Wasserwelle vorliegt [2]. An sich ist der Ufereigenthümer berechtigt, das durch seinen Grund und Boden fließende Wasser in jeder Weise zu gebrauchen, sofern ihn nicht Regalien, z. B. ein auch auf nicht öffentliche Flüsse ausnahmsweise sich erstreckendes Mühlenregal, oder polizeiliche Beschränkungen, z. B. in Betreff der Wildflößerei, daran verhindern [3]. Dem tiefer liegenden Eigenthümer des Flußbetts gegenüber ist der obere Eigenthümer in Rücksicht auf die Art und das Maß der Wasserbenutzung nicht beschränkt, nur darf er nicht das Wasser durch dauernde verunreinigende Anstalten für die Benutzung untauglich machen [4], oder dem Flußbett des unteren Grundbesitzers dadurch entziehen, daß er ihm willkürlich einen von seiner natürlichen Strömung verschiedenen Lauf giebt [5], oder in Folge einer bleibenden Einrichtung es fortwährend gänzlich ver-

2) Dieß wird größtentheils verkannt, daher fehlt es der Literatur dieses Gegenstands an sicheren Principien. S. Gesterding im Archiv für civ. Prax. III. S. 60. Günther Diss. de jure aquar. Lips. 1827—1828. Funke im Archiv. f. civ. Pr. XII. S. 274 und 432. Kori ebendas. Bd. XVIII. S. 37 flg. Hagemann prakt. Erört. Bd. I. Erört. 3 und 4. Bd. IV. Erört. 1, 8. Die ausländische Literatur s. bei Mittermaier Grunds. §. 222 b.

3) Schwab die Conflicte zwischen der Wasserfahrt u. s. w als Beilageheft zum Archiv für civ. Praxis Bd. 30. (1847) S. 20.

4) Kori a. a. O. S. 51.

5) L. 1. §. 13. D. de aqua et aqu. pluv. arcend. (39, 3).

braucht[6]. Dem Eigenthümer des jenseitigen Ufers gegenüber beschränkt sich der diesseitige Eigenthümer in allen Fällen, wo eine solche örtliche Trennung entscheiden kann (z. B. beim Benutzen des Kieses), auf seinen nach römischem Rechte zu bestimmenden Antheil am Flußbett; wo diese Entscheidung nicht maßgebend ist (z. B. bei dem Conflikte zwischen einer Benutzung des Wassers zum Mühlenbetrieb und zur Bewässerung), concurriren zwei gleiche Berechtigungen, deren Collision durch einen auf beiderseitige billige Beschränkung gerichteten richterlichen Ausspruch gehoben werden kann, sofern es sich um die Conflikte schon bestehender Einrichtungen handelt[7]. Ist dagegen von der Einrichtung neuer beschränkender Unternehmungen die Rede, so genießt derjenige, welcher seine bisherige Wasserbenutzung zu schützen sucht, den Vorzug[8].

Jedoch können alle diese Rechtssätze durch Erwerbung von Dienstbarkeiten verändert werden.

## §. 62.

Unter den öffentlichen, der Einwirkung des Verkehrs entzogenen Sachen treten heutzutage mit besonderen Rechtsverhältnissen die Flüsse und öffentlichen Wege hervor. Zu den letzteren gehören alle zum gemeinen Gebrauche dienenden Wege ohne Rücksicht darauf, ob sie Eigenthum des Staats (res pu-

---

6) Es entscheidet hier das Princip von l. 17. D. de serv. praed. rust. (8, 3). Die von Kori S. 44. Not. 23 angef. Stellen sprechen nur vom Regenwasser. Der Rechtsgrund ist einfach der, daß Niemanden gestattet werden kann, durch ein dauerndes gänzliches Verbrauchen eine res communis omnium unter seine Privatherrschaft zu bringen. Billigkeitsgründe führt Hagemann a. a. O. an.

7) Der Umstand, daß Jemand das Wasser bloß zum Schaden des Andern, ohne eigenes Interesse entzieht, kann hier besonders bedeutend werden. Beispiele s. bei Hagemann a. a. O.

8) L. 7. Cod. de servit. et aqua (3, 34).

blicae) sind, oder Privateigenthum des Fiskus, einer Gemeinde, oder eines Privaten mit der Last zum öffentlichen Gebrauch zu dienen, im Gegensatz der bloß zu einem speciellen und ausschließlichen Gebrauch angelegten Wege [1]. Die öffentlichen Wege können nicht ohne Einwilligung des Staats der allgemeinen Communication ganz oder theilweise entzogen werden, während die Veräußerung des Wegbodens ohne Veränderung seiner Bestimmung dem Eigenthümer frei steht. Neue Landstraßen (Eisenbahnen) im eigentlichen Sinne des Worts [2], welche immer Staatseigenthum — res publicae — werden, und Brücken [3], als Fortsetzungen solcher, mit allgemeinen Staatsmitteln [4] zu bauen, den zu den Landstraßen nöthigen Boden nach dem Rechte der Expropriation zu gewinnen, und eine dem Kostenaufwande entsprechende Abgabe zu fordern, ist ein der Staatsgewalt als Ausfluß des Hoheitsrechts, mithin

---

1) Die Namen, welche für solche Wege am häufigsten gebraucht werden, z. B. Feld=, Holz=, Nebenwege sind wegen ihres schwankenden Gebrauchs ein unsicheres Kriterium. Vgl. Eichhorn Einl. §. 272, c.

2) d. h. die großen und allgemeinen Communicationswege, im Gegensatz bloßer Vicinalwege. Vgl. Pr. Landr. II, 15. §. 1. Es sind dieß die ehemaligen Königsstraßen des Sachsensp. II, 59. §. 3.

3) Sehr häufig redet man heutzutage von einem Brückenregale, welches einen Theil des Wasserregals ausmacht. S. Maurenbrecher §. 297. Dieß ist ganz irrig, da die Natur der Sache die Brücke unter den gleichen Gesichtspunkt mit der Landstraße stellt. S. auch Pr. Landr. II, 15. §. 54. Wenn das Recht ertheilt ist, Brückenzölle zu erheben, so ist im Zweifel damit auch die Verpflichtung zur Brückenerhaltung übertragen.

4) Die Lasten zum Bau der Landstraßen sind durchaus als allgemeine Unterthanenlasten anzusehen, welche der Fiskus mit Hülfe einer Steuererhebung zu bestreiten hat. Anders bei Communal= und Nachbarwegen, deren Bau und Unterhaltung den einzelnen Communen zufällt. Vgl. Haubold Sächs. R. §. 263. Sachse Sächs. Privatr. §. 387—390.

keineswegs als Regal zustehendes Recht [5]). Die Befugniß einer Gemeinde oder eines Privaten, die Anlage von Landstraßen und Brücken auszuführen und entsprechende Abgaben zu fordern, kann durch Bewilligung des Staats erlangt werden [6]).

§. 63.

Zu den öffentlichen Sachen, welche zum gemeinen Gebrauche dienen, gehören heutzutage alle Flüsse, auf denen die Schifffahrt und Floßfahrt ausgeübt werden kann [1]); ob auch die nicht schiffbaren beständig fließenden Wasser als öffentliche Sachen anzusehen und dem Privatverkehr entzogen, oder der ausschließlichen Herrschaft der anliegenden Grundbesitzer und Gemeinden unterworfen sind, bestimmt sich nach den faktischen und rechtlichen Verhältnissen des einzelnen Falls [2]). Obschon der Charakter der als öffentliche Sachen geltenden

---

5) Es ist wahrhaft unbegreiflich, wie Maurenbrecher noch in der neusten Ausgabe seines Lehrbuchs §. 298 diese aus der Landespolizei hervorgehenden Berechtigungen zu einem Landstraßenregal stempeln kann, welches niemals existirt hat. Auch Eichhorn §. 272 scheint nach der Stellung der Lehre diesen Irrthum zu theilen, welchen in seiner Weise Phillips, Deutsch. Privatr. II, §. 91, ausbeutet.

6) Vgl. Sachse a. a. O. §. 389, 2.

1) Dieses Merkmal der Unterscheidung, für welches man sich jedoch ebenso wenig auf Sachsensp. II, 28 berufen darf, als auf das Görlitzer Landr. 34. §. 1, indem in diesen Stellen nur von „strömenden" und „fließenden" Wassern die Rede ist, wird heutzutage allgemein von der Praxis und Gesetzgebung festgehalten. Vgl. Mittermaier Grundsf. §. 222 a. und Schwab die Conflicte der Wasserfahrt auf den Flüssen mit der Benutzung der letzteren zum Maschinenbetriebe (Beilageheft zum 30. Bd. des Archivs für civil. Praxis) 1847 S. 12 flg. Pr. Landr. II, 15. §. 38.

2) Eichhorn Einl. 261, 1. Vgl. Bülow und Hagemann prakt. Erört. Bd. 1. S. 51 flg. Von den Rechtsverhältnissen bei wirklichen Privatflüssen kann nur die Lehre vom Eigenthum Auskunft geben.

Flüsse ein freies Benutzungsrecht derselben durch jeden Einzelnen gestattet [3]), so liegt darin dessenungeachtet keine Singularität, daß der Staat gewisse Arten des Gebrauchs von seiner besonderen polizeilichen Concession abhängig macht, an die im öffentlichen Interesse gegebenen Gesetze und Vorschriften über die Benutzungsweise bindet, und die Leistung bestimmter Abgaben fordert [4]). Dahin gehört 1) die Schifffahrt und Flößerei mit verbundenem Holze, welche zwar Jedem auf öffentlichen Flüssen an sich frei steht, aber nur unter Beobachtung landespolizeilicher Vorschriften und Erlegung bestimmter Steuern und Zölle (Schiffsgebühr, Wasserzoll [5])) ausgeübt werden darf. Das Flößen unverbundenen Holzes (Scheiterholz-, Wildflößerei) ist auf öffentlichen Flüssen ohne polizeiliche Concession stets unzulässig, und erzeugt selbst mit dieser einen Entschädigungsanspruch der Benachtheiligten [6]). 2) Ebenso ist der Transport von Gütern und Personen über öffentliche Flüsse durch Fähren, sofern er gewerbmäßig getrieben wird, von einer obrigkeitlichen Concession und den darüber geltenden landespolizeilichen Bestimmungen abhängig [7]). 3) Auch

3) Dahin gehört die Benutzung zum Baden, Waschen, Viehtränken u. s. w.

4) Es kann in diesem Rechte der Staatsgewalt um so weniger etwas Auffälliges gefunden werden, je größer die Gefahr der Aufsichtslosigkeit und je bedeutender der Aufwand des Staats zur Herstellung und Erhaltung der Flußanlagen ist.

5) Die besonderen Bedingungen der Ausübung sind blos polizeilicher Natur. Es ist sogar Aufnahme in die Schifferzunft erforderlich, wo eine solche besteht. Vgl. Schwab a. a. O. S. 138. Vgl. Wiener Congreßakte Art. 108—110. Elbschifffahrtsakte v. 23. Jun. 1821 Art. 1—4. Weserschifffahrtsakte von 1823 Art. 1—4. Rheinschifffahrtsordnung v. 31. März 1831 Art. 1. Neckarschifffahrtsordnung von 1. Jul. 1842 Art. 1. 2. und Tit. IV. Art. 42—45.

6) Schwab a. a. O. S. 122, 132, 139. Es ist die irregulärste und am meisten hindernde Wasserbenutzung.

7) Vgl. Bülow und Hagemann Erört. Bd. 6. Nr. 83. §. 2.

das Recht, das Wasser der öffentlichen Flüsse zur Bewässerung anliegender Grundstücke durch besondere und dauernde Anstalten zu benutzen, kann nur durch obrigkeitliche Erlaubniß erlangt werden, welche jedoch die Entschädigungsansprüche der dadurch Benachtheiligten nicht aufhebt[8]).

Während alle diese Beschränkungen, welche aus den Hoheitsrechten des Staats hervorgehen[9]), und weder in einem fiskalischen Eigenthume noch in einem Regale ihren Grund haben, mit dem Charakter der öffentlichen Flüsse, als dem ausschließenden Privatverkehr entzogener Sachen, in keinem Widerspruch stehen, ist dieß allerdings der Fall in Bezug auf die Benutzung öffentlicher Flüsse zum Mühlenbetriebe, welche in Folge historischer Zufälligkeiten gemeinrechtlich als Regal anerkannt wird[10]). Die Mühlengerechtigkeit (§. 67) wird demnach durch ein (gewöhnlich gegen Erstattung des Mühlenzinses ertheiltes) Privilegium erworben, und gewährt das Recht, in der im Privilegium bestimmten Weise das Wasser zu benutzen und im Flusse selbst entsprechende Vorrichtungen anzulegen[11]). Davon verschieden ist die Einwirkung der Lan-

---

8) Vgl. Mittermaier Grundſ. Th. 1. S. 618.

9) Dieß hat am Klarsten nachgewiesen Schwab a. a. O. S. 118—147, während man früher entweder ein wirkliches Privateigenthum des Staats an Flüssen annahm, und die Concessionen an Privatleute folgeweise als Veräußerungen ansehen mußte, oder eine Regalität für Schifffahrt, Flößerei und Fähren behauptete und die Ausübung dieser Rechte durch Private von der Ertheilung einer regalen Gerechtigkeit abhängig machte. Es läßt sich aber für keine Zeit der Geschichte eine solche ausschließliche regale Berechtigung des Staats nachweisen, indem die scheinbaren Beweise dafür nur falsche Bezeichnungen des allgemeinen Hoheitsrechts sind. Ueber die Verschiedenheiten, welche sich aus der Annahme einer Regalität ergeben würden vgl. §. 67.

10) Vgl. Schwab a. a. O. S. 98. Eichhorn Staats- und Rechtsgeschichte Bd. II. §. 362. N. p. Hüllmann Geschichte der Regalien (1806) S. 38.

11) Mühldämme oder Wehre und dergl.

despolizei, welche sowohl bei Anlegung der Mühle für den Schutz der Rechte Dritter zu sorgen hat[12]), als auch sonst den Mühlenbetrieb fortwährender Aufsicht unterwirft[13]).

Der Inhaber der Mühlengerechtigkeit hat keine Entschädigung zu fordern, wenn ihm aus dem ordnungsmäßigen Betriebe der Schiff- und Floßfahrt Nachtheil erwächst, oder wenn der Staat Flüsse, welche zur Schiff- und Floßfahrt geeignet sind, aber bis jetzt dazu noch nicht verwendet waren, für diesen aus ihrer Natur hervorgehenden Gebrauch vorbereitet und dadurch die Anlagen der Wasserberechtigten verletzt[14]). Wohl aber liegt dann für alle Interessenten ein wirklicher Fall der Expropriation und mithin der Entschädigungspflicht vor, wenn der Staat einen bisher zur Schiff- und Floßfahrt gar nicht passenden Fluß durch Veränderung seines Betts zu einem schiffbaren macht[15]).

---

12) Durch Beaufsichtigung bei Legung des Fachbaums und Bestimmung des Sicherheitspfahls.

13) Durch Ertheilung von Mühlenordnungen und Beaufsichtigung in einzelnen Fällen.

14) Die fast allgemein angenommene Ansicht, daß auch in diesem Falle (z. B. bei Durchstechung des Mühldamms) Entschädigung geleistet werden müsse, beruht entweder auf der irrigen Annahme, daß die Mühlenberechtigten ein ihnen vom Staat abgetretenes Eigenthum erworben hätten, oder darauf, daß man vergaß, daß die Verleihung eines Regals nicht auch zugleich eine Veräußerung der in dieser Sphäre wirksamen Staatshoheitsrechte ist, welche alle dem gemeinen Nutzen ihrer Natur nach gewidmeten Gegenstände für diesen Zweck dienstbar zu machen hat; durch eine solche Verfügung wird aber nicht eine Beeinträchtigung des Rechts, sondern nur ein unvermeidlicher, aus der Natur des Gegenstands selbst folgender faktischer Nachtheil hervorgebracht, welchen jeder Private ertragen muß. Vgl. Schwab a. a. O. S. 173 flg.

15) Vgl. Pr. Landr. II, 15. §. 40.

## Dritter Abschnitt.

# Entstehung und Endigung der Rechte.

### Einleitung.

### §. 64.

Die Entstehung und Endigung der Rechte hat ihren Grund zunächst in Handlungen der betheiligten Subjekte, Rechtsgeschäften, bei denen die Erzeugung eines Rechts entweder die unmittelbar beabsichtigte Wirkung oder nur die unwillkürliche Folge ist (unerlaubte Handlungen). Ein Recht kann aber ferner auch durch unmittelbare Einwirkung der Staatsgewalt entstehen, durch Ertheilung einer lex specialis, eines Privilegiums. Endlich kommt auch dem Ablauf der Zeit der Charakter der Begründung von Rechten in einer eigenthümlichen Weise zu.

### 1) Durch Rechtsgeschäfte.

### §. 65.

Zu den allgemeinen Erfordernissen juristischer Handlungen, welche das römische Recht ausspricht[1]), fügt das deutsche Recht oft noch das weitere, daß die Aeußerung des rechtlichen Willens in einer bestimmten, solennen Form geschehen sein müsse[2]); solche Formen sind Abfassung eines schriftlichen Aufsatzes[3]), die Zuziehung eines Notars[4]), die Theilnahme des Richters[5]), der Gebrauch des Stempelpapiers[6]).

---

1) Vgl. Puchta Pandekten §. 49. Savigny System III.

2) Ueber diese solennen Formen wird unten in der Lehre von den Verträgen das Nähere ausgeführt werden.

3) Vgl. l. 17. C. de fide instrum. Notoriatsordn. v. 1512. Einl. §. 11.

4) Vgl. Notoriatsordn. §. 3—7.

5) Vgl. W. H. Puchta Handbuch des gerichtlichen Verfahrens in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. 2. Aufl. 1831. 32.

6) Leyser Med. ad Pand. spec. 262. Es entscheiden hier die Bestimmungen der Stempelordnungen der einzelnen Länder.

Außer diesen Formvorschriften hat das deutsche Recht auch die Eigenthümlichkeit, daß es gewisse Arten von Rechtsgeschäften in Classen zusammenfaßt, und über diese allgemeine Vorschriften aufstellt. Dieß ist der Fall bei den auf die Gewerbeverhältnisse, besonders den Handel Bezug habenden Rechtsgeschäften [7]. Als allgemeine Bedingung ihrer gültigen Vornahme wird eine obrigkeitliche Concession erfordert [8], deren Ertheilung aber abgesehen von anderen specielleren Erfordernissen [9] regelmäßig Erlangung des Indigenats, und hie und da auch noch Zunft- oder Gildengenossenschaft voraussetzt [10].

### 2) Durch Zeitablauf.

### §. 66.

Die Beziehungen der Zeit zur Entstehung und Endigung der Rechte, und die Lehre von der Berechnung der Zeit giebt das römische Recht [1], und es ist in dieser Rücksicht hier nur zu erwähnen, daß die dem frühen Mittelalter eigenthümliche Fristbestimmung von Jahr und Tag [2], d. h. einem Jahr, sechs Wochen und drei Tagen, noch immer in häufigem Gebrauch ist [3].

---

7) Sowohl vom Gewerbe- als vom Handelsrecht wird in der Lehre von den Verträgen besonders die Rede sein.

8) Vgl. die neueren Gewerbeordnungen. Solche Concessionen sind sowohl in Rücksicht ihres Ursprungs als ihrer Wirkungen von eigentlichen Privilegien verschieden vgl. Ortloff Grundz. S. 111. N. 61.

9) z. B. Nachweis der persönlichen Fähigkeit, eines Fonds, das Meisterwerden.

10) Vgl. oben §. 55.

1) Vgl. Savigny System IV. S. 318 flg.

2) Ueber den Zusammenhang dieser Fristbestimmung mit den alten Gerichtstagen vgl. Albrecht Gewere S. 115 flg. Dagegen aber Trummer Vortr. über merkwürd. Erschein. in der Hamb. Rechtsgesch. Bd. 2. (1847) S. 321. Not. 2. — Wiesand de orig. anni Saxon. ejusque usu hodierno. 1796.

3) Jedoch wird diese Frist heutzutage nicht überall so, wie im

Von ganz besonderer Wichtigkeit aber ist die im deutschen Rechte dem Zeitablaufe, oder der Dauer eines Zustands beigelegte Wirksamkeit. Die Verjährung, welche darauf beruht, ist auch dem deutschen Rechte wenigstens in einer Form bekannt, und obschon das Institut der unvordenklichen Zeit in seiner jetzigen Ausbildung zunächst mit den darüber ertheilten Bestimmungen des römischen Rechts in Verbindung zu setzen ist [4]), so liegt doch unverkennbar in den germanischen Rechtsquellen eine Hinneigung zu dem in diesem Institute enthaltenen Principe. Darin ist auch unzweifelhaft das Motiv der Praxis zu suchen, welche der unvordenklichen Zeit, über die

---

Text geschiebt, ausgelegt, z. B. im Pr. Landr. Th. 1. Tit. 3. §. 49. (Ein Jahr, dreißig Tage); Reyscher Würtemb. Pr.=R. Bd. 1. §. 117. Vgl. aber Haubold Lehrbuch des sächs. Pr.=R. §. 185.

4) Mit Recht ist Pfeiffer in der Zeitschr. für deutsches Recht Bd. 8. S. 1 flg. der Behauptung Buchka's (der unvordenkliche Besitz des gem. deutschen Civilrechts 1841), welcher auch Mittermaier Grundf. §. 163, Friedländer (die Lehre von der unvordenklichen Zeit II. Abth. 1843) und Beseler System Bd. 1. S. 259 beipflichten, entgegengetreten, daß sich das ganze Institut der unvordenklichen Zeit so, wie es heutzutage in Uebung ist, aus germanischen Rechtsquellen ableiten lasse. Abgesehen von den von diesen Schriftstellern angeführten theils zu allgemeinen theils unter dem Einflusse fremder Rechte entstandenen Quellenstellen, wird man in deutschen Rechtsquellen keine andere Benutzung des Zeitablaufs auf Begründung und Endigung von Rechtsverhältnissen ausgebildet finden, als die Extinctivverjährung gegenüber der Gewere von Jahr und Tag. Aber gewiß läßt sich behaupten, daß theils aus den angeführten, theils aus vielen andern Quellenzeugnissen eine unverkennbare, aber noch unbestimmte Hinneigung zur Berufung auf das seit zwei Generationen Hergebrachte sowohl des Rechts, als der Rechte hervortritt (s. Homeyer System des Lehnrechts S. 303—305), welche bereitwillig dem römischen Institut entgegenkam und eine Praxis herstellte, durch welche die Nothwendigkeit, mit Savigny (System IV. S. 503) das Institut aus dem Privatrechte zu verbannen, beseitigt wird.

im römischen Rechte gezogenen Gränzen hinaus, eine unmittelbare Wirksamkeit im Privatrechte zutheilt [5]).

### 3) Durch Privilegien (Gerechtigkeiten aus Regalien).

### §. 67.

Das deutsche Recht kennt eine Classe von Rechten, welche nur durch Privilegien entstehen können [1]), indem das allgemeine Recht, aus welchem die einzelne Berechtigung hervorgeht, fortdauernd bei der Staatsgewalt verbleibt. Dieß sind die Gerechtigkeiten, welche durch Verleihung von regalen Rechten begründet werden [2]).

Im Allgemeinen ist der Erwerb der Privatrechte von Voraussetzungen abhängig, deren Erfüllung eine durch die ge-

---

5) Vgl. Pfeiffer prakt. Ausführ. Bd. II. S. 3 flg., Bd. VII. S. 175 flg.

1) Darin liegt der Grund der Stellung der Lehre von den Regalien in diese Rubrik. Es ist ein durchgängiger Irrthum aller Germanisten, die Regalien in das Sachenrecht zu stellen, da der Inhalt derselben gar keine nothwendige Beziehung zum Sachenrechte hat, z. B. die Regale im Gewerberechte; und ebenso beruht es auf einem gänzlichen Verkennen der Sache, daß allgemein die Lehre von den Regalien und die einzelnen regalen Rechte zusammengestellt werden, denn die letztern stehen in gar keiner Verbindung unter einander. Das Besondere der regalen Rechte liegt in etwas ganz Allgemeinem, nämlich in der Eigenthümlichkeit ihres Erwerbs; der Inhalt derselben dagegen ist durchaus nicht anomal, sondern entweder eine Berechtigung zum Eigenthumserwerb, z. B. beim Berg-, Jagd- und Fischereiregal, oder die Befugniß zum Betrieb eines Gewerbes, z. B. beim Postregal, oder das Recht zur besondern Benutzung einer öffentlichen Sache. Die einzelnen regalen Rechte sind deshalb durchaus nach ihrem besondern Inhalte zu classificiren.

2) Es lassen sich einzelne Fälle nachweisen, in denen die später zu Regalien erhobenen Rechte vor dem Entstehen dieser Eigenschaft von Privaten erworben und auch gegen die Regierung fortwährend behauptet wurden. Diese werden nach den gewöhnlichen Grundsätzen beurtheilt.

wöhnliche Handlungsfähigkeit der Personen gegebene Möglichkeit ist. Es giebt aber einige Rechte, deren Erwerbung der freien Willkür der Personen entzogen ist, indem sie der Staat ausschließlich in Anspruch nimmt und die Befugniß zu ihrer Ausübung der öffentlichen Gewalt zutheilt. Nicht immer macht er jedoch selbst von dieser Befugniß Gebrauch, sondern häufig überläßt er die wirkliche Ausübung dieser Rechte bloßen Privatpersonen, indem er sie durch besondere Privilegien im einzelnen Falle dazu befähigt [3]). Dieß sind die sogenannten Regalien; sie unterscheiden sich von den Hoheitsrechten durch ihren rein privatrechtlichen Charakter [4]), von dem Vermögen des Fiskus [5]) dadurch, daß sie nicht als einzelne rea-

---

3) Dieß ist sogar bei manchen Regalien die Regel; in diesem Falle ist dann das Regal eine gewöhnliche Finanzquelle wegen der Abgaben, welche bei Erlangung des Privilegiums zu leisten sind.

4) Da man früher auch die Hoheitsrechte Regalien nannte, so unterschied man zwischen wesentlichen und unwesentlichen oder veräußerlichen Hoheitsrechten; diese Unterscheidung fällt weg, sobald man den richtigen Sprachgebrauch annimmt, nach welchem Hoheitsrechte und Regalien ganz verschiedene Bedeutung haben. Es ist der Mangel einer scharfen Trennung der Hoheitsrechte von den Regalien, besonders ein häufiges Hereinziehen der Landespolizeigewalt in den Kreis der letztern noch heutzutage die Ursache einer traurigen Verwirrung dieser Lehre, und einer Vermehrung der Regalien durch irrthümliche Privatisirung rein publicistischer Rechte. Daher spricht man noch jetzt bisweilen von Landstraßen-, Brücken-, Schifffahrtsregalen und dergleichen mehr. Maurenbrecher Lehrb. §. 269 hat zwar den Begriff des Regals schärfer, als es früher geschehen, bestimmt, aber er verfällt aus Mangel an Consequenz im Einzelnen wieder in die Fehler seiner Vorgänger zurück. Am naivsten ist er Th. 1. S. 646 in der Annahme eines Deichregals, welches in dem Rechte der Regierung bestehen soll, den Unterthanen die Anlage von Deichen aufzulegen. — Die Charakteristik der Hoheitsrechte gehört in das Bereich des Staatsrechts.

5) z. B. dem Eigenthum an Domänen, Forsten. Eine Verwechslung dieser Begriffe hat dann nicht selten zu einem Domänen- oder

lisirte Berechtigungen, sondern als die ausschließliche Möglichkeit der Verwirklichung einer bestimmten Classe von Rechten erscheinen, und daß sie dem Staate nicht als zufälligem Subjekte gehören, sondern der Staatsgewalt als solcher.

Die Gegenstände der Regalien sind ganz verschiedene und in keiner Weise zusammenhängende Rechte, indem diese bestimmte Natur derselben auf historischen Zufälligkeiten beruht [6]). Finanzielle und politische Interessen, welche in ganz Deutschland gleichmäßig wirksam waren, die irrige Begründung der Regalien durch Fiktion eines ehemaligen Privateigenthums des Landesherrn am ganzen Staatsboden [7]), und die privatrechtliche Auffassung von Ausflüssen wirklicher Hoheitsrechte sind jedoch die Veranlassung geworden, daß mehrere jener Regalien die Natur gemeinrechtlicher Institute erhalten haben. Da-

---

Forstregal (in diesem Sinne) geführt, worüber jedoch sehr verschiedene Auffassungsweisen vorkommen. — Das regelmäßige Vermögen des Fiskus, welches wie gewöhnliche Privatrechte überhaupt im Verkehr befindlich ist, unterscheidet sich streng von dem zum publicus usus bestimmten Staatseigenthum, z. B. Landstraßen, schiffbare Flüsse. Diese sind Staatseigenthum, welches jedem commercium entgegen ist; sie sind der Oeffentlichkeit preisgegebene Theile des Staatsgebiets.

6) Ueber die Geschichte der Regalien im Allgemeinen siehe Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgesch. §. 362 und 548. Besonders wichtig ist in dieser Geschichte die für das lombardische Reich gegebene, aber ungehörig oft auf Deutschland angewandte und regelmäßig mißverstandene Constitution Kaiser Friedrichs I. vom J. 1158 gewesen, in welcher man eine Aufzählung der gemeinrechtlichen Regalien zu finden glaubte. Den Text dieser Constitution s. bei Radevicus de gestis Frid. I. imp. L. 2. Cap. 5, und in II feudor. 56. Vgl. Pertz Monum. Leg. Tom. II. p. 110, und Eichhorn Rechtsgesch. Th. 2. S. 659 flg. Auch der Goldnen Bulle cap. 9 gebührt hier eine Rolle.

7) Vgl. Biener de natura et indole dominii in territor. Germaniae (1781) L. 1. §. 10 sq. Dagegen Posse das Staatseigenthum in den deutschen Reichslanden 1794, wogegen wieder Biener in den Commentarii de orig. et progr. legum. German. Pars II. Vol II (1795) p. 211 die alte Ansicht vertheidigt.

hin gehören 1) das Mühlen- und Fischregal an öffentlichen Flüssen, 2) das Jagdregal, 3) das Berg- und Salzregal, 4) das Postregal [8]). Die Begründung fernerer Regalien kann nicht durch eine Vermuthung, wohl aber durch den Nachweis ihrer Ausübung seit unvordenklicher Zeit (Herkommen) und durch eine gesetzliche Rechtsvorschrift erbracht werden.

Private können durch Erlangung eines Privilegiums [9]) die Befugniß zur Ausübung eines regalen Rechtes, eine Gerechtigkeit, erwerben. Dadurch wird jedoch keineswegs die Regalität selbst übertragen, denn das Privilegium ist nur ein einzelner Gebrauch von der dem Staate zukommenden ausschließlichen Fähigkeit zur Ausübung regaler Rechte durch die Person eines Privaten. Die Gerechtigkeit wird aber dem Privaten erworben; daher steht dem Staate in Ermangelung besonderen Vorbehalts [10]) nur diejenige Einwirkung darauf zu, zu welcher die Staatshoheitsrechte ermächtigen [11]). Der Umfang des verliehenen Rechts ist aus den Worten der Concessionsurkunde, und, wo diese einem Zweifel Raum geben, nach den gewöhnlichen Grundsätzen der juristischen Interpretation zu bestimmen [12]). Die erlangte Gerechtigkeit ist ein

8) Die Annahme einer größeren Zahl von gemeinrechtlichen Regalien (vgl. Maurenbrecher §. 274) beruht entweder auf einem falschen Begriff von Regalien, oder auf der Ausdehnung particulärer Regale.

9) Es ist gleichgültig, in welcher Form dieses Privileg ertheilt wird, ob schenkweise oder gegen eine Abgabe, ob in der Form der Lehnsverleihung, der Concession, oder Verpachtung.

10) Insbesondere kann ohne einen solchen ein Mitausübungsrecht der Regierung da nicht angenommen werden, wo es sich um ein von Natur ausschließliches Recht handelt. S. Eichhorn Einl. §. 266 I.

11) In dieser Hinsicht steht dem Staate das Recht zu, theils auf dem Wege der Gesetzgebung durch Jagd-, Fisch-, Mühlen-, Bergordnungen u. s. w. die Ausübung der Gerechtigkeit zu regeln, theils sie auch sonst zu überwachen.

12) Gewöhnlich stellt man die Ansicht auf, daß im Zweifel für

wirkliches Privatrecht, welches mit den gewöhnlichen petitorischen und possessorischen Rechtsmitteln selbst dem Staate gegenüber geschützt und vom Inhaber frei veräußert werden kann. Da diese Gerechtigkeiten auf Privilegien beruhen, deren Theorie hier entscheidend ist, so können sie wegen Mißbrauchs entzogen werden [13]).

## Vierter Abschnitt.

## Schutz der Rechte.

### §. 68.

Die Lehre von den gerichtlichen Schutzmitteln der Rechte, insbesondere den Klagen und Einreden, hat zwar im heutigen Rechte eine Gestalt empfangen, welche von der durch das reine römische Recht gewährten vielfach verschieden ist; aber doch kann sie nur im Zusammenhange des letzteren, in welchem ihre Wurzel ruht, systematisch behandelt werden [1]). Obschon dagegen das deutsche Recht, nach Maßgabe des Charakters der öffentlichen Verhältnisse im Mittelalter, die außergericht-

---

die Verleihung des geringeren Rechts zu präsumiren sei. So z. B. Eichhorn a. a. O. Der dafür angeführte Grund, daß Veräußerungen nicht zu vermuthen seien, kann hier nicht maßgebend sein, da es sich nicht um die Interpretation von Rechtsgeschäften (bei deren Auslegung ohnedieß die Anwendung dieses Grundsatzes problematisch wäre), sondern um die Auslegung eines Akts der gesetzgebenden Gewalt, eines wahren Privilegiums handelt. Wollte man aber mit Schwab (die Conflikte der Wasserfahrt u. s. w. 1847 S. 74) die Regel anwenden, daß Privilegien strikt zu interpretiren seien, so ist zu bemerken, daß diese Regel sich aus den Quellen gar nicht nachweisen läßt. Vgl. l. 3. Dig. I, 4; l. 4 Cod. XII, 21; l. 2. Cod. X, 10. S. Puchta Vorlesungen über d. heut. röm. R. Bd. 1 (1847) S. 37 flg.

13) S. Puchta Pandekten §. 31.

1) Vgl. darüber v. Savigny System Bd. V und Wächter Erörterungen aus dem römischen, deutschen und würtemb. Privatrechte. II. Heft. 1846, und Handb. des Würt. Pr.-R. Bd. II. S. 402 flg.

lichen Schutzmittel der Rechte in viel ausgedehnterem Maße kannte [2]), als das fremde Recht, so ist von allen dahin gehörigen Instituten heutzutage doch nur das Pfändungsrecht geblieben [3]), und es hat nur dieses eine durch rein deutschrechtliche Stoffe bewirkte Ausbildung erfahren, welche seine Behandlung an dieser Stelle rechtfertigt.

## Das Pfändungsrecht [1]).

### §. 69.

Die Befugniß, sich durch außergerichtliche Besitzergreifung von Sachen des Schuldners zu befriedigen, wurde im späteren Mittelalter [2]) als ein die richterliche Gewalt ergänzender

---

2) Vgl. Wächter Beiträge zur deutschen Geschichte insbes. zur Gesch. des deutschen Strafrechts. 1845. S. 39 flg.

3) Denn die heutzutage über Selbsthülfe, Retentionsrecht u. s. w. geltenden Grundsätze können allein mit den Bestimmungen des röm. Rechts in Verbindung gebracht werden. Dieß verkennt Maurenbrecher Lehrb. I. S. 416 flg. Wie hohl und zusammenhangslos eine bloß fragmentarische Darstellung einzelner Modifikationen des römischen Rechts aussieht, zeigt Beseler's System Bd. I. S. 267—284.

1) Vgl. die Abhandlung Wilda's in der Zeitschr. für deutsch. R. Bd. 1. S. 167 flg. (1839). Nachträge hierzu finden sich bei Trummer Vorträge über merkwürdige Erscheinungen in der Hamburgischen Rechtsgesch. 2. Bd. (1847) S. 80 flg. — Unter den älteren Schriften ist besonders zu erwähnen: Stryck de jure pignorandi 1677 und C. F. Hommel de pignoratione et custodia animalium pauperiem facientium. 1774.

2) Vgl. Leg. Rotharis c. 249. 250. L. Luitpr. 15. Es kann nicht auffallen, daß manche Volksrechte, z. B. L. Bajuvar. Tit. 12. c. 1. §. 1 u. L. Burgund. Tit. 19, und Königsgesetze, z. B. Karls d. Gr. Capit. de part. Saxon. a. 785 c. 25, dem außergerichtlichen Pfändungsrechte um Schuld bisweilen entgegentreten; es sind dieß die Spuren einer zu frühen und deshalb wieder verschwindenden Anbahnung öffentlicher Ordnung. Ebenso fruchtlos mochten die Wiederholungen dieses Verbots in den spätern Landfrieden, z. B. v. Friedrich II. v. J. 1235 (Pertz IV. p. 315), v. Rudolph I. v. 1281 c. 47 und

Akt trotz früherer Verbote wieder in weitem Umfange anerkannt [3]). In solcher Ausdehnung konnte sich jedoch dieß Pfändungsrecht bei der Erstarkung der Staatsgewalt im Widerspruche mit der öffentlichen Rechtsordnung nicht erhalten; obschon es auf „kundliche, redliche und unlogenbare Schulden" oder auf Fälle beschränkt war, in denen sich der Schuldner der Pfändung freiwillig unterworfen hatte [4]), auch die vorherige Androhung der Pfändung geboten war, so wurde es doch in immer engere Gränzen seit der Herstellung des Landfriedens [5]) eingefügt, bis sich zuletzt die Wirkung der alten Pfandclausel [6]) zu der eines summarischen Verfahrens abschwächte. Nur in einer Anwendung hat das Pfändungsrecht selbst heutzu-

---

1287 c. 34 (Pertz IV. p. 430 und 451) und im Kl. Kaiserrecht II. c. 20, sein, da die Zeit solcher Bestimmungen noch nicht gekommen war.

3) So schon in dem angef. Landfr. Rudolphs I. v. 1281 c. 59. Dann in dem Landfrieden Albrechts v. 1301. Besonders aber geschah dieß in dem Landfrieden Kaiser Wenzels v. 1389 §. 24, v. 1398 §. 6. Reichsabschied v. 1442 §. 2—5.

4) Vgl. die in der vorherg. Note angef. Stellen.

5) Landfr. v. 1495 §. 9. „Es soll wider diesen Frieden nyemandt mit Verschreibung, Pflichten, oder in eynich ander Wege verpunden seyn, — doch sol dasselbig in anndern Stücken, Puncten und Artikeln derselben Verschreibung — unverletzlich und unschedlich seyn, und sol dieser Landsfrieden an seiner aufrichtigen Schuldverschreibung nichts nemen und geben." Es ist nicht wohl begreiflich, wie Wilda a. a. O. S. 206, Eichhorn Rechtsgesch. §. 450 u. A. diesen Artikel anders erklären wollen, als daß der erste Theil die Pfändungsklausel unwirksam macht (denn die Pfändung wurde ehedem als Friedensbruch behandelt, vgl. Landfr. v. 1281 §. 47: Swer den andern pfendet an Fronbote, der ist Fridbrech), der andere Theil aber überflüssigerweise hinzufügt, daß dadurch die Rechtsbeständigkeit des übrigen Theils der Verschreibung nicht berührt werde.

6) d. h. die Erlaubniß, daß sich der Gläubiger „mit oder ohne Recht" bezahlt mache. Vgl. Reichs-Deput.-Absch. v. 1600. §. 32 (mandat. sine claus.). Ueber das Verhältniß zum Exekutivproceß siehe Planck in Schneider's kritischen Jahrb. 1845. S. 418 flg., der

tage noch eine partikularrechtliche [7]) Anerkennung bewahrt, nämlich in der auf Zinsschulden, was sich theils aus den besonderen Verhältnissen des Zinsherrn zum Zinsmann [8]), theils aus dem eigenthümlichen Charakter der Zinsschuld erklärt [9]).

Nur zum Theil steht mit diesem Pfändungsrechte das andere ebenso alte in Verbindung, nach welchem bei der Beschädigung von Grundstücken oder Beeinträchtigung von Rechten daran durch Thiere [10]) und Menschen [11]) zur Sicherung der daraus entsprungenen Forderung die Wegnahme der Thiere und beweglicher der beeinträchtigenden Person angehöriger Ge-

---

Briegleb (über exekutorische Urkunden und Exekutivproceß. 2 Bde. 2. Aufl. 1845) in dieser Hinsicht berichtigt. — Ueber die heutige Wirkungslosigkeit der Pfandklausel in Betreff des Pfändungsrechts s. Struben rechtl. Bed. Bd. 2. Nr. 32.

7) z. B. gilt es nicht mehr in Sachsen. S. Haubold Sächs. Privatrecht. §. 474. 476. Sachse Großherzogl. Sächs. Pr.-R. §. 632. — Schon früh wird dieß Pfändungsrecht ausdrücklich bestätigt, z. B. in Rudolph I. Landfr. v. 1281 §. 59, im Sachsensp. I, Art. 54. §. 4. III, Art. 20. §. 2. Schwabensp. Art. 70. Goslar. Statuten (Göschen) S. 22. Z. 1. Augsb. Statuten v. 1276. Art. 383. (Walch Beitr. S. 382. Bd. 4.) Rechtsb. nach Distinct. III, 14, 7 und II, 4, 1. Freiberger Stadtrecht (Schott Sammlung Th. 3. S. 157) Tit. 1, N. 20 u. 29. Wilda a. a. O. S. 209 flg. Oft wird es noch in den Landrechten und Reformationen des sechzehnten Jahrhunderts wiederholt.

8) d. h. das Verhältniß der Gutsherrn zum Hintersassen, mit dem die übrigen Zinsverhältnisse (d. h. Miethe und Rentenkauf) wohl manche Aehnlichkeit haben mochten.

9) Es ist ein ganz besonderes Interesse, daß die Zinszahlung pünktlich geschah, weil sie ein Aequivalent des Capitals oder Grundstücks sein soll. Daher auch die Strenge des ältern Rechts (Rutscherzins).

10) Vgl. Leg. Rothar. c. 354. L. Wisigoth. VIII, 3, 13. (Dagegen die L. Burgund. 49. c. 3). Sachsensp. II, 47. §. 1—3, Schwabensp. (Wackern.) 310.

11) Sspl. II, 27. §. 4; 28. §. 2; III, 20. §. 2. Schwabensp. 231.

genstände gestattet wird; denn obschon auch dieses Recht auf der Grundlage des allgemeinen Pfändungsrechts beruht, so lag doch noch ein ferneres die Dauer des Instituts wesentlich unterstützendes Motiv in der Betrachtung, daß eine unvermeidliche Eigenmacht durch Erhebung zu einem Rechte am leichtesten unschädlich gemacht werde [12]). Erst die neuere civilistische Jurisprudenz hat dem deutschen Pfändungsrechte den ihm ganz fremden Charakter einer Besitzvertheidigung beigelegt [13]). — Von dem Pfändungsrechte wegen Beschädigung in seiner heutigen Gestalt ist nun in Folgendem zu handeln.

## §. 70.

Die Befugniß zur Pfändung (Schüttung) findet heutzutage Statt [1]), wenn durch Personen oder fremdes Vieh ein Schaden an ertragsfähigen Grundstücken angerichtet worden ist [2]), oder wenn eine Person solche Handlungen vorgenom-

---

12) Darüber sehr gut Wilda S. 229. Sowohl dieser Pfändung, als der wegen geschuldeter Zinsen stellt Albrecht den Rechtsgrund unter, daß sie nur eine Anwendung des Grundsatzes sei, daß in der Gewere an der Immobilie auch alle fahrende Habe, welche auf oder in ihr sich befindet, begriffen sei. Vgl. Albrecht Gewere S. 21 und S. 75, N. 152 c. Siehe dagegen Wilda S. 217 und Gerber in Schneider's Jahrb. 1846. S. 787 flg.

13) Carpzov jurispr. romano-saxon. II, 27 def. 3. Chursächs. Constit. v. 1572. P. II. Const. 7. Mevius decis. I, 34. Leyser spec. 595 med. 1—4. Kreittmayr Anmerk. üb. d. Cod. Maxim. Th. 2. C. 6. §. 24. N. 2. Vgl. Wilda S. 248. Die Pfändung wurde als eine Art Nothwehr betrachtet, mit der man namentlich die Verjährung unterbreche. Vgl. auch Bornemanns systemat. Darstellung des Pr. Civilrechts (2. Ausg.) II. S. 104. Not. 1.

1) Oesterr. Gesetzb. Art. 1321 flg. Preuß. Landr. Th. I. Tit. 14. §. 413—465. Cod. Bav. Civil. P. II. Cap. 6. §. 24. — S. Wilda a. a. O. S. 259 flg.

2) Jedoch muß ein wirklicher Schaden entstanden sein; daher findet sie z. B. nicht Statt, wenn das Fressen, Gehen, Fahren u. s. w.

men hat, welche zwar an sich keinen materiellen Schaden zufügen, aber eine für die an dem Grundstücke bestehenden Rechte [3]) präjudicirende Besitzstörung enthalten; vorausgesetzt wird jedoch stets, daß die fraglichen Handlungen wirklich unbefugte waren [4]). Berechtigt zur Pfändung ist jeder Interessent am Grundstücke, der entweder durch die Gepfändeten einen Schaden leidet, oder durch die störenden Handlungen derselben in seinem Rechte bedroht wird [5]); die Pfändung kann aber ausgeübt werden sowohl durch den Interessenten selbst, als auch durch die in seinem Dienste stehenden Leute und die im Allgemeinen zur Flurhütung bestimmten Personen [6]). Soll

---

auf einem unbestellten Acker geschah. Vgl. Sachsensp. II, 47. §. 5. (Rechtsb. nach Distinkt. II, 10, dist. 10.), vergl. mit Sachsensp. II, 27.

3) Eine Ausdehnung des Pfändungsrechts auf andere als die mit dem Grund und Boden verbundenen Rechte läßt sich nicht rechtfertigen. Das den Zünften bisweilen zugestandene Pfändungsrecht hat wohl einen ganz anderen Charakter und historischen Zusammenhang; es ist mehr die Exekution einer Art Strafgewalt.

4) Daher kann das Pfändungsrecht nicht ausgeübt werden, wenn der fragliche Schaden durch die Enge oder Unfahrbarkeit des Fahr-, resp. Triftwegs veranlaßt wurde (vgl. Sachse Sächs. Privatr. §. 252. N. 8); wenn eine Verpflichtung des Beschädigten nachgewiesen werden kann, sein Grundstück durch Vorsichtsmaßregeln zu schützen, was freilich gemeinrechtlich nicht der Fall ist (Wilda a. a. O. S. 272 flg.); wenn Posten oder Couriere den Schaden hervorbrachten. Particularrechtlich muß zu diesen Fällen der Unanwendbarkeit des Pfändungsrechts noch die andere gerechnet werden: wenn Jemandes Grundstück außerhalb der geschlossenen Zeiten beschädigt wurde (vgl. Sachsensp. II, 48. §. 2, Rechtsb. n. Distinct. II, 10, 3. Sachse a. a. O.); schwerlich aber läßt sich noch heute die Befreiung der „wegfertigen" Leute von der Pfändung behaupten, wenn sie für sich oder ihr Pferd Getraide oder Früchte nehmen (Sachsensp. II, 68. Grimm R. A. S. 400.) A. M. scheint Wilda S. 280.

5) Mithin nicht bloß der Eigenthümer, sondern auch der Vasall, Pächter, Nießbräucher, Servitutberechtigte. Wilda S. 264.

6) Vgl. Hagemann Landwirthschaftsrecht §. 15 a. E. Gegen die

aber die Pfändung eine rechtmäßige sein, so muß sie auf frischer That und innerhalb der Gränzen des dem Beschädigten oder Bedrohten gehörigen Grundstücks [7]), ohne unnöthige Gewaltthätigkeit [8]) und Härte [9]), und nur mit Entziehung so vieler Pfandobjekte geschehen, als zur Sicherung der muthmaßlichen Entschädigungssumme und Kosten erforderlich sind [10]). Der Pfändende hat die Verpflichtung, dem Eigenthümer [11]) der gepfändeten Gegenstände sofort Anzeige von der geschehenen Pfändung zu machen, dem es dann obliegt, die gepfän-

---

Ausdehnung dieser Pfändung im Namen Dritter nach den Grundsätzen der negot. gestio (vgl. Stryck a. a. O. C. 2. §. 61 u. 62) mit Recht Wilda S. 268.

7) Vgl. Sachsensp. II, 28, II, 40 (— werdet des mannes perde bestedeget in der hanthaften dat). Leyser spec. 111 med. 7 u. spec. 595. §. 8. Wilda S. 281 flg. (wo auch die früheren Gegner angef. sind). Nur dem Flurschützen, als Pfändenden, steht die Verfolgung in der Feldflur zu, welche das Pr. Landr. a. a. O. §. 420 Jedem gewährt.

8) Wo aber der Exceß beginnt, ist eine durch das Ermessen des Richters nach dem einzelnen Falle zu beurtheilende Frage. (Ueber das Tödten der Thiere vgl. Wilda Not. 187.) Hierbei ist namentlich die Größe des Widerstandes des Gepfändeten in Anschlag zu bringen; besonders verboten und strafbar aber ist die s. g. Pfandkehrung, d. h. die Wiederentreißung der gepfändeten Sache, und die Gegenpfändung, d. h. die Pfändung des Pfändenden. — Jede unrechtmäßige Pfändung begründet die Spolienklage.

9) Zunächst müssen die entbehrlicheren Gegenstände gepfändet werden.

10) Wilda S. 288.

11) Eichhorn Einl. §. 123 u. A. (auch Wilda neigt S. 301 für einige Fälle dahin) fordert auch gerichtliche Anzeige der Pfändung. Dafür läßt sich kein zwingender Grund anführen (auch die von Wilda angegebenen reichen nicht aus). Particularrechtlich ist dieß aber allerdings vorgeschrieben, z. B. Blankenb. Stat. (Walch 5, 110, Nr. 6), Sächs. Const. II, 7, Pr. Landr. a. a. O. §. 431. Schon der Schwabensp. Art. 225 (Lahr) §. 2 schreibt die gerichtliche Ablieferung vor. Auch die Henneb. Landesordn. B. II. T. 8. Cap. 11. §. 3.

deten Thiere gegen andere genügende Sicherheitsobjekte auszulösen. Inzwischen haftet der Pfändende für custodia und hat, wenn nicht particularrechtlich eine Verbindlichkeit zur Ablieferung gepfändeter Thiere in die öffentlichen Pfandställe besteht, für deren Fütterung und Erhaltung zu sorgen [12]).

## §. 71.

Die Wirkung einer rechtmäßig geschehenen Pfändung ist Erhaltung des Besitzes oder Quasibesitzes [1]), wenn die Pfändung wegen einer präjudiciellen Anmaßung vorgenommen wurde. Geschah sie wegen einer Beschädigung, so gewährt sie einen zwiefachen Vortheil; zunächst begründet sie eine Vermuthung für die wirkliche Schadenszufügung [2]) (nicht aber für die Größe des Schadens); dann ertheilt sie eine Sicherstellung der Ansprüche des Pfändenden, indem dieser das gepfändete Objekt auf erfolgte Verurtheilung und Zahlungsverweigerung des Eigenthümers, oder wenn dieser unbekannt war auf erfolglose öffentliche Bekanntmachung, nach den über den Verkauf von Pfandgegenständen geltenden Grundsätzen zu distrahiren befugt ist [3]). Der Erlös dient nicht allein zur

---

12) Anders bisweilen früher. Vgl. Grimm R. Alt. S. 618. — Der Nutzen der gepfändeten Thiere kann vom Pfänder gezogen und abgerechnet werden.

1) Also auch Unterbrechung einer begonnenen Verjährung. Obschon dieser Gebrauch der Pfändung jetzt gemeinrechtlich und von allen Schriftstellern zugestanden wird, so läßt sich doch nicht läugnen, daß viele Zweckmäßigkeitsgründe dagegen sprechen, sowie er auch der Geschichte zuwider ist.

2) Eichhorn a. a. O. behauptet in Uebereinstimmung mit dem bayr. Landrechte, daß durch die Pfändung die Zufügung des Schadens bewiesen werde; dieß ist nur ein anderer Ausdruck für das im Text Ausgesprochene, und bedurfte bei der gleichen processualischen Wirksamkeit, welche in beiden Behauptungen ausgesprochen ist, nicht der Polemik Wilda's S. 311.

3) Es entsteht also keineswegs ein wirkliches Pfandrecht an der

Tilgung der Schadenersatzforderung, sondern auch zum Ersatz aller dabei aufgelaufenen Kosten und Nebenansprüche. Zu diesen gehört auch das noch jetzt particularrechtlich vorkommende s. g. Pfandgeld, welches bald als Entschädigung wegen Nichtauslösung des essenden Pfandes, bald als Vergeltung der zur Pfändung aufgewandten Mühe, bald als Zeichen des fortgesetzten Besitzes aufgefaßt wird [4]), und aus einem Mißverständniß der mittelalterlichen Buße wegen Rechtsverletzung entstanden ist [5]).

---

gepfändeten Sache (wie sich Zeiller Commentar zum österr. Gesetzb. Bd. 3. S. 755 irrig ausdrückt) mit dinglicher Klage, sondern nur ein Distractionsrecht. Vgl. Kreittmayr Anm. zum Cod. Max. Bav. Bd. 2. S. 655, 7. Ueber die Taxationen und das weitere Verfahren, sowie über den etwaigen besonderen Gerichtsstand gelten keine gemeinrechtlichen Grundsätze.

4) Die verschiedenen Ansichten siehe bei Wilda S. 303 flg. Es gilt heutzutage nur noch im nördlichen Deutschland, besonders in den Gegenden des sächsischen Rechts. Oft wird die Pfändung bloß dieses Pfandgelds wegen vorgenommen. Vgl. Pr. Landr. a. a. O. §. 444 und 445.

5) Vgl. Sachsensp. II, 27. Grimm R. A. S. 553.

# Zweiter Theil.

# Die einzelnen Privatrechte.

## Erstes Buch.

## Die Rechte an Sachen.

### Erstes Capitel.

### Allgemeines.

#### Charakter der Rechte an Sachen nach deutschem Rechte.

§. 72.

Die unmittelbare Unterwerfung einer Sache unter die Herrschaft einer Person ist das hervortretende Merkmal der s. g. dinglichen Rechte. Dieß Verhältniß findet sich ebensowohl im römischen als im deutschen Rechte; da aber in ihm nur die allgemeinste Begränzung des Begriffes liegt, so fragt sich, ob auch der weitere Inhalt desselben in beiden Rechten auf übereinstimmende Weise gestaltet worden sei.

Im mittelalterlichen Rechtsleben Deutschlands waren alle Formen des dinglichen Rechtsprincips in faktischer Uebung, und zwar sowohl das volle Eigenthum, als auch die Arten der partiellen Unterwerfung fremder Sachen unter die Herrschaft einer Person. Freilich blieb diese Uebung ohne die Erkenntniß der inneren juristischen Natur dieser Rechtsinstitute; ihre Anwendung geschah bewußtlos zur Befriedigung des täg-

lichen Bedürfnisses, und dieses gab den alleinigen Maßstab ihrer juristischen Abgränzung. Indem so jene Rechte der Zufälligkeit der faktischen Verkettung des Verkehrs preis gegeben waren, ermangelten sie der festen und objektiven Bestimmung; sie waren keine abgeklärten unabänderlichen Rechts*begriffe*, sondern nur die immer in gleicher Weise wiederkehrenden rechtlich gesicherten *Thatsachen*. Indem man es aber nicht verstand, in dem Complex faktischer Verhältnisse nur die Realisirung des Rechtsprincips im Rechts*institute* zu suchen, glaubte man, eines Mittels zu bedürfen, welches dem bloß *Thatsächlichen* das juristische Element aufprägte; man brauchte ein für alle faktischen Substrate gleichmäßig passendes Fluidum, dessen Beimischung die formelle rechtliche Wirkung gewährte. Dieses Mittel war die *Gewere*[1]). Sie allein

1) Ich bin mir bewußt, daß ich mit dieser Ansicht der Ueberzeugung fast sämmtlicher heutiger Germanisten entgegentrete. Seit Albrecht in seiner Schrift „die Gewere als Grundlage des älteren deutschen Sachenrechts (1828)" es versucht hat, eine Theorie der Gewere, als eines materiellen Rechtsinstituts, aufzustellen, haben fast alle späteren Bearbeiter des deutschen Rechts den Einzug dieses neuen Begriffs mit klingendem Spiel und fliegenden Fahnen gefeiert, und nur Homeyer in seinem Sachsenspiegel II. Theil 2. Band S. 420 tritt besonnen und kalt diesem Enthusiasmus entgegen. Manche, wie Phillips, haben begeistert sich dieser Gewere bemächtigt, um mit diesem Schlüssel ein Reich germanistischer Träume zu öffnen; mit diesem Kleinod ist es gelungen, so manche Ungeradheit gerad zu machen, und fast jeder Tag der neuesten Zeit erzeugt Versuche, durch die Gewere dem Unverständigen Verstand und dem Verständigen Unverstand zu geben. — Das Albrecht'sche Buch ist ein eminenter Versuch, in eine unvollkommene und irrige Ansicht System und Methode zu bringen; die Unmöglichkeit dieses Unternehmens konnte nur durch diese künstliche Combination gehoben scheinen, die immer ein Denkmal des Scharfsinns bleiben muß, wenn auch die Richtigkeit des Resultats längst anerkannt sein wird. Von der nachfolgenden Literatur ist hier nur zu erwähnen ein kritikloser Versuch, Aehnliches im ältern französischen Rechte nachzuweisen von Klimrath in Wolowski Revue de legislation Tom. II. (1835) p. 356 sq.,

war die rechtliche Substanz; das faktische Material, zu welchem sie hinzutrat, war juristisch indifferent, indem es nur dazu diente, die Individualität des Lebensverhältnisses anzuzeigen, welchem das Hinzutreten der Gewere den Stempel der rechtlichen Anerkennung gewährte [2]). Dieser Gebrauch des

---

und ein Aufsatz von Gaupp in der Zeitschr. f. deutsches Recht Bd. 1. S. 86 flg.; ein natürlich mißlungener Versuch, die Albrecht'sche Theorie im Einzelnen zu corrigiren, ist gemacht worden von Brackenhöft ebendas. Bd. 3. S. 1 flg. Faßt man das Resultat der Albrecht'schen Schrift im Ganzen in's Auge, so tritt das Unbefriedigende, Unfertige desselben von selbst hervor, und gerade in den Partieen seiner Untersuchung (im zweiten Theil), welche sich mit den einzelnen Instituten beschäftigen und treffliche Ergebnisse liefern, ist die Gewere ganz entbehrlich, und scheint mit Gewalt herbeigezogen. Der Beweis für die im Text gegebene Ansicht kann hier nicht geliefert werden; möge sie einstweilen auch so vor dem Publikum erscheinen, bis es mir vergönnt sein wird, ihre Richtigkeit aus den Quellen nachzuweisen. Auch Kraut Vormundschaft Bd. 2. (1847) S. 347 flg. verkennt den eigentlichen Charakter der Gewere, indem er ihre Wirkung, Vertretung vor Gericht, mit Ausnahme von zwei Fällen an den Besitz der Sache knüpft. Hat nicht auch der nicht besitzende Lehnsherr eine Gewere? S. Homeyer a. a. O. S. 385, Albrecht a. a. O. N. 25. In der entgegengesetzten Richtung verirrt sich Trummer (Vorträge über merkw. Erschein. in d. Hamb. Rechtsgesch. Bd. 2. S. 177 flg.), indem er die Gewere zu einem vagen und unjuristischen Gewalt- und Vertheidigungsrechte abflacht.

2) Es erinnert dieß unwillkürlich an die Landschaftsmalerei der Alten, die es nicht verstanden, Bäume und Quellen lachen oder weinen zu lassen, sondern neben eine todte Natur einen lachenden oder weinenden Gott hinstellten, um den Charakter der Landschaft auszudrücken. Es möge hier nur auf ein Paar Stellen des Sachsenspiegels vorläufig hingewiesen werden. So heißt es Sachsensp. II, 18, 2: wie ein man ein gut oder eine gewere des gutes gezugen sal (vgl. die bei Schilter Glossar. p. 644 nach Kraut's Citat zu §. 99. N. 33. des Grundr. abgedruckte Urkunde v. 1296: „Hat dieselben guter in unsere Hande und das Recht der Eigenschaft derselben guter uns ufgegeben mit eim Halmen." Besonders auffallend ist die Gleichstellung der Gewere als faktisches Verhältniß (detentio) mit der Gewere als dem rechtlichen Verhältniß in Sachsensp. II, 70.); Sspl. III, 88, 5: Swilches gezuges aber ein man — — volkomen sal, ez si umbe gut

Wortes „Gewere" konnte sich aus dessen ursprünglicher Bedeutung für das bloß faktische Innehaben, den Besitz, leicht entwickeln, indem dieser nach der mittelalterlichen Auffassung nur die äußere Erscheinung des Rechtes ist [3]).

## §. 73.

Diese Charakteristik beschreibt die Anschauungsweise, wie sie unbewußt im mittelalterlichen Rechtsleben herrschte. Es ergiebt sich aber daraus das doppelte Resultat, daß die Gewere etwas rein Formelles, alles materiellen Inhalts Entbehrendes war, und daß kein Bedürfniß vorlag, dem wirklichen materiellen Substrat der Gewere, dem Rechtsverhältniß,

---

oder umbe andere gewere; ferner S. Lehnr. 6. §. 1: die gewere des gudes mit sament deme gude erven (worüber Albrecht eine völlig gezwungene Erklärung giebt, Gewere S. 34). Ferner weise ich auf die Stellen hin, in denen statt der Bezeichnung des Rechts an einer Sache nur die Sache genannt wird, z. B. varende gut für Recht an Mobilien Sachs. I, 15. §. 1, Morgengabe für Morgengabsrecht Sachsensp. I, 20. §§. 6, 9. (Ueber Len und Eigen s. Homeyer a. a. O. S. 277 flg.); denn aus dieser Art der Bezeichnung des Rechts an einer Sache ergiebt sich, daß man es nicht verstand, das Faktische von dem Juristischen zu scheiden; entweder brauchte man daher für Beides die Bezeichnung des Faktischen, oder stellte die Bezeichnung des Juristischen äußerlich daneben. Endlich sei auch auf den Richtsteig Landrechts C. 26 u. ähnl. Stellen verwiesen. — Sehr merkwürdig ist der Umstand, daß im älteren römischen Rechte eine ganz ähnliche Erscheinung vorkommt, nämlich der Gebrauch der Worte auctoritas und auctor (das letztere entsprechend dem Geweren im Vindicationsprocesse), wie dieß Puchta in seinen civilistischen Abhandlungen (1823) S. 37 flg. nachgewiesen hat. Vgl. auch dessen Cursus der Institutionen Bd. 2. S. 620 flg.

3) Vgl. außer den in der vor. Note angeführten Stellen noch Sächs. Lehnr. 11. §. 2 und 22. §. 4, wo dem Vasallen, welcher den Besitz des Lehns verloren hat, die Gewere abgesprochen wird, während sie ihm nach Schwäb. Lehnr. 77 und 96 a. E. und dem Bayer. Landr. (Heumann S. 108) ausdrücklich in diesem Falle noch beigelegt wird.

eine besondere juristische Natur abzugewinnen. Daraus erklärt sich die Ununterschiedenheit in der Auffassung der persönlichen und der dinglichen Rechte, und die Ungetrenntheit des im Eigenthum liegenden faktischen Moments, des Besitzes, vom Rechte[1]).

In dieser eigenthümlichen Auffassungsweise des Rechts lag jedoch, wie eine nähere Betrachtung ergiebt, nichts Volksthümliches oder Originelles, sondern nur eine Unvollkommenheit, wie sie in der Zeit geringer Bildung vorübergehend stattfinden kann. Eine Unvollkommenheit des Denkens kann sich aber in der geistigen Bewegung eines Volks zu keinem Systhem fixiren. Daher kommt es, daß sich jene Auffassungsweise niemals consequent und allgemein angewandt findet[2]),

1) Vgl. die geistreichen Bemerkungen von G. Lenz Studien und Kritiken im Gebiete des preußischen, röm. u. deutsch. Rechts (1847) S. 23 flg. Albrecht a. a. O. S. 126 und Gaupp in d. angef. Abh. haben dieselbe Beobachtung gemacht, aber ohne den inneren Grund und Zusammenhang zu erfassen. — Es wird jedoch schwerlich nachgewiesen werden können, daß das Zusammenlaufen der dinglichen und persönlichen Rechte, wie es sich im Preuß. Landrechte zeigt, mit dem obigen Satze in einem historischen Zusammenhange stehe. So Gaupp die Zukunft des deutschen Rechts (1847) S. 50 flg. Aehnlich ist das Verhältniß allerdings; aber der historische Grund ist wohl kein anderer, als eine Billigkeitsrücksicht, welche die Generalisirung der Regel „Kauf bricht nicht Miethe" zu empfehlen schien. Vgl. Lenz a. a. O. S. 111.

2) Dieß zeigt schon der Umstand, daß das Wort „Gewere" mit den verschiedensten Bedeutungen gebraucht wird, wozu allerdings der ganz allgemeine Charakter ihrer Bestimmung Veranlassung geben konnte. — Beachtungswerth ist auch in dieser Hinsicht, daß das Wort und die Auffassung nicht überall vorkommt, z. B. fehlt sie in den Volksrechten und — in fast allen nordischen (echt germanischen) Rechtsquellen. Vgl. z. B. Michelsen Sammlung altdithmarscher Rechtsquellen S. 294. In den altnordischen und friesischen (danach ist meine Bemerkung in meinem „wissenschaftlichen Principe des D. Pr.-R." S. 116. Not. 6. zu verbessern) Quellen kommt nur d. s. g. rechte Gewere, d. h.

sondern neben und unter ihr die richtige Betrachtung mit Nothwendigkeit hervorwächst. Schon in den Rechtsquellen des Mittelalters findet sich deshalb auch der Ansatz zur Erkenntniß der innern Natur der Rechte, und, wenn auch bewußtlos, werden die einzelnen Rechtssätze zu Körpern, zu Rechtsinstituten verbunden. Es ist aber dem deutschen Volke nicht beschieden gewesen, diesen Bildungsproceß zu vollenden, da diese Vollendung durch die Aufnahme des fremden Rechtes anticipirt wurde, mit dessen Erkenntniß jene unvollkommene Auffassungsweise von selbst verschwand. Dieß ist der Grund, weshalb die Gewere sogleich beim Eindringen des römischen Rechts spurlos unterging, und höchstens als ein verspäteter wesenloser Schatten herumirrte, alter Gewohnheit noch eine kurze Lebensfrist verdankend [3]).

Wenn so die äußere Auffassungsweise des Rechts an Sachen im Mittelalter einer vollkommeneren hat weichen müssen, so hat dieser Umstand doch keinen Einfluß auf die materiellen Rechtsideen ausüben können, welche dem deutschen Volke als wirklich nationales Gut zugehören. Denn diese blieben, als die Erzeugnisse der Individualität sittlicher und socialer Zustände des Volks, von jener eigenthümlichen Art der formellen Betrachtung ganz unberührt, und konnten um so mehr an Stärke und Innigkeit gewinnen, je weniger sie durch frühzeitige Krystallisirung in formell bestimmte Begriffe und Institute in der Freiheit ihrer Entwickelung gehemmt und der unmittelbaren Berührung mit dem menschlichen Leben entfrem-

---

die Extinctivverjährung von Jahr und Tag vor. Mehr beweist auch nicht das von Klimrath für das französische Recht Angeführte.

3) So ist es zu erklären, wenn in einigen der ersten Landrechte (aus dem funfzehnten Jahrh.) das Wort Gewere für Besitz oder Recht noch bisweilen gebraucht wird. Jeder Versuch, von der Gewere noch heutzutage eine Nachwirkung zu erweisen, muß deshalb von vorn herein als verfehlt erscheinen.

det wurden. Wenn daher nach den aus dem deutschen Rechte hervorgegangenen Eigenthümlichkeiten der Rechte an Sachen gefragt wird, so ist von der Gewere ganz abzusehen, und allein nach den materiellen Rechtsideen zu forschen, welche den Vorschriften der Rechtsbücher zu Grunde liegen.

§. 74.

Von der nachhaltigsten Wirkung für das deutsche Sachenrecht ist der Einfluß gewesen, den der Mangel einer Abgränzung des öffentlichen vom Privatrechte im Mittelalter erzeugt hat. So wie jenes durch die Eingränzung in die ungehörige Form des Privatrechts verunstaltet, so wurde diesem ein Stoff aufgedrängt, der als fremdartiger Bestandtheil sich mit den einfachen Beziehungen des Privatrechts niemals zu einer begrifflichen Einheit verschmelzen konnte. Diese Einwirkung des öffentlichen auf das Privatrecht äußerte sich aber in einer zwiefachen Weise, auf der einen Seite durch Erzeugung neuer Rechtsinstitute, deren Eigenthümlichkeit allein auf jenem Doppelcharakter beruht, auf der andern Seite durch bloße Modificirung einfacher Institute des Privatrechts. Zu jenen gehören namentlich das Lehnrecht, die Verhältnisse der Gutsherrn und der Bauern, und die (jedoch nicht als dingliche Rechte zu betrachtenden) Reallasten. Bei allen diesen tritt mehr oder weniger deutlich ein auf eine sachenrechtliche Grundlage gestütztes Herrschafts- oder Subjektionsverhältniß hervor, das sich, rein privatrechtlich aufgefaßt, als eine complicirte Verbindung persönlicher und dinglicher Rechte darstellt[1].

Von noch größerer Wichtigkeit aber sind die einzelnen Ideen, welche durch die Einwirkung des öffentlichen Rechts hervorgerufen auf die Gestaltung des Sachenrechts eingewirkt

1) Richtig sagt Lenz a. a. O. S. 30, daß in Deutschland Freiheit und Unfreiheit auf Grund und Boden radicirt war.

haben. Hier ist namentlich hervorzuheben die ganz besondere Bedeutung, welche dem Grund und Boden und den Immobilien überhaupt beigelegt wird, deren Eigenthum den Genuß der vollen Freiheitsrechte bedingte [2]. Oeffentlichkeit des Erwerbs [3], Veräußerungsbeschränkung durch die Familie, das Streben, allen Rechten durch Radicirung auf Grund und Boden Sicherheit und Dauer zu verleihen, und eine geringe Würdigung der fahrenden Habe sind die hauptsächlichen auf dieser Rücksicht beruhenden Züge des deutschen Sachenrechts, deren sichtbarste Wirksamkeit aber dem Erbrechte zufällt [4]. Nicht immer sind jedoch diese Eigenthümlichkeiten allein die Folgen einer Einwirkung des öffentlichen Rechts; oft verweben sich mit ihm noch andere tief aus dem Schooße des Familienlebens hervorgegangene Einflüsse.

Der Einwirkung des öffentlichen Rechts ist endlich auch die Beschränkung des Eigenthums und anderer dinglicher Rechte zuzuschreiben, welche in verschiedener Richtung durch fiskalische Rechte erzeugt wird.

---

2) Dahin gehört namentlich auch als ein wichtiges erklärendes Motiv die Verbindung des imperium mit dem dominium am Grund und Boden.

3) In dieser Oeffentlichkeit des Erwerbs der dinglichen Rechte liegt der Ausbau des dinglichen Princips, die Vollendung des absoluten Charakters der Dinglichkeit.

4) Man kann sagen, daß das deutsche Recht ein verschiedenes Sachenrecht an Immobilien wie an Mobilien kenne, ähnlich der Modificirung der Rechte nach der Individualität der Subjekte, welche im ältern deutschen Rechte überall begründet ist. Dabei darf man freilich nicht so weit als Hasse Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. 1. S. 18. geben, der das Eigenthum an Mobilien fast in Abrede zu stellen scheint. Vgl. dagegen Budde de vindicatione rerum mobilium germanica (1837) p. 3 sq.

## §. 75.

Wenn so durch diese und andere Einflüsse eine Reihe von selbstständigen Rechtsideen und Rechtsinstituten für das heutige deutsche Recht gewonnen ist, so hat dagegen das Princip der Dinglichkeit selbst, wie es im römischen Rechte liegt [1]), keine Veränderungen erfahren. Beim Eindringen des fremden Rechts erkannte man die Natur der einzelnen Rechte in ihrer Verschiedenheit, und übertrug auch bald auf das Einheimische diesen Maßstab, dessen Anlegung jedoch bei denjenigen Rechtsinstituten unmöglich oder doch erschwert zu sein schien, deren Natur eine aus persönlichen und dinglichen Elementen gemischte war. Man hielt es demnach entweder für nothwendig, eine Mittelclasse zwischen diesen beiden Rechtsgattungen zur Aufnahme jener besonderen Rechtsinstitute zu bilden, oder verzichtete ganz auf die Entdeckung einer passenden Kategorie, sich damit begnügend, ihren Inhalt ohne Rücksicht auf die Stellung zum Systeme zu beschreiben. Beides aber ist unzulässig: jenes, weil es undenkbar ist, daß durch die unvermittelte Zusammenstellung zweier Gegensätze eine dritte einheitliche Größe gewonnen werde; dieses, weil damit die Lösung der Aufgabe umgangen wird.

Die Lösung der Schwierigkeit kann aber durch eine genaue Analyse der in diesen Rechtsinstituten liegenden Elemente bewirkt werden. Es wird sich dann mit Sicherheit bestimmen lassen, ob der dingliche oder persönliche Charakter vorherrscht, und daraus wird sich der richtige Gesichtspunkt ergeben. Hierbei ist vor Allem die rein historische und staatliche Beziehung der Institute von der rechtlichen zu scheiden. Es ist eine wichtige Aufgabe der heutigen Wissenschaft, die bunte Mannichfaltigkeit deutschrechtlicher Stoffe zu ordnen und durch

---

1) Vergl. Puchta Cursus der Instit. II. S. 671 flg.

Anknüpfung an feste Begriffe zu erhalten; denn der reichste Inhalt würde gefährdet sein, wenn ihm die Gewähr begrifflicher Formen abginge [2]).

Dieß Ziel läßt sich heutzutage um so sicherer erreichen, je mehr sich das öffentliche Recht vom Privatrechte geschieden und auf sein natürliches Gebiet zurückgezogen hat. Der Gewinn dieser nun gelösten Verbindung für das Recht ist seine Bereicherung mit eigenthümlichen die tiefste Individualität des deutschen Volks ergreifenden Ideen.

## Zweites Capitel.

## Das Eigenthum.

### I. Inhalt des Eigenthums.

#### 1) Im Allgemeinen.

#### §. 76.

Die völlige Herrschaft einer Person über eine Sache ist ein sowohl dem ältesten als dem späteren deutschen Rechte bekanntes Verhältniß [1]). Obschon das ganze mittelalterliche

---

2) Der Vorwurf, den man häufig aussprechen hört, daß die germanistischen Stoffe in römische Formen eingezwängt und dadurch ihrer Eigenthümlichkeit beraubt würden, ist freilich in vielen Fällen gar sehr begründet, namentlich dann, wenn ein deutschrechtliches einzelnes Institut in die Form eines ähnlichen, aber doch verschiedenen römischen Instituts gequält wurde. Es war aber ein trauriger Abweg, auf den jener Vorwurf führte, daß man die Eigenthümlichkeit deutschrechtlicher Institute oft durch eine bloße Beschreibung ihres Inhalts und gänzliche Vernachlässigung ihrer Verbindung mit den obersten Principien des Rechts zu retten suchte. Die richtige Form gewährt dem Individuellen, so wie das Recht dem Menschen, erst die eigentliche Freiheit der Bewegung.

1) Es ist eine der größten Verkehrtheiten, welche die Rechtswissenschaft aufzuweisen hat, daß man dem deutschen Rechte den Begriff des Eigenthums hat abläugnen wollen, und zwar mit der Miene

Rechtsleben sich an das Eigenthum am Grund und Boden recht eigentlich anknüpft, so lag es doch in der Eigenthümlichkeit der mehr einem dunkeln Drange als bewußter Freiheit folgenden mittelalterlichen Entwickelung, daß die Natur dieses Rechtsinstituts nicht als scharf begränzter Begriff erfaßt und in seiner Reinheit bewahrt wurde [2]). Daraus erklärt sich zunächst die mißbräuchliche Anwendung des Wortes Eigenthum zur Bezeichnung der das Vermögen Jemandes ausmachenden Rechte, wie sie in den mittelalterlichen Rechtsurkunden sehr

---

eines wirklichen Verständnisses des innersten germanischen Genius. So z. B. Vollgraff im Beilageheft zum 9. Bde. des Archivs f. civil. Praxis S. 40. Phillips deutsch. Pr.-R. (3. Aufl.) Bd. 2. S. 6 flg. Damit hängt es auch zusammen, wenn man die absolute Wirksamkeit des römischen dominium als eine dem deutschen Rechte fremde Eigenthümlichkeit des römischen Rechts darstellen wollte, obschon man auf der andern Seite die Gewalt des Eigenthümers erstaunlich erweiterte, z. B. durch förmliche Construktion des allerdings durch das deutsche Recht sich hinziehenden Imperiums des Eigenthümers. Trotz der trefflichen Bemerkungen Duncker's in der Zeitschr. für deutsches R. Bd. 2. S. 181 und 187 flg. finden aber jene Ansichten noch immer Beifall.

2) Daß man den Inhalt des Eigenthums vollkommen kannte, kann vernünftiger Weise Niemand läugnen, der in die Rechtsquellen des Mittelalters einen Blick geworfen hat. Vgl. auch Duncker a. a. O. S. 188. Siehe bes. d. Kl. Kaiserrecht. II, Cap. 90. Im Sachsenspiegel kommt zur Bezeichnung des Eigenthums vor: eigentliche Gewere, Eigen, Erbe. Auch war man sich seiner Gegensätze, der jura in re aliena, als Leibzucht, Nutzung, Lehen bewußt. Vgl. Sachsensp. II, 44. §. 3. Aber auch hier tritt uns das in den §§. 69 und 70 Bemerkte in seiner concreten Anwendung auf das Eigenthum entgegen, indem sich deutlich aus den Quellen ergiebt, daß man den dem Eigenthum inwohnenden Begriff noch nicht erkannt hatte, sondern sich begnügte, das Faktische dieses Instituts zu beschreiben (mit dem Worte „Eigen", was auch für das im Eigenthume befindliche Grundstück gebraucht wird), und das Juristische durch den Zusatz „Gewere" zu gewinnen (das Wort Eigenthum, welches schon der Ausdruck für den Rechtsbegriff ist, kommt erst im vierzehnten Jahrhunderte vor).

häufig gefunden wird und sich in der Sprache des Volks und einigen neueren Gesetzgebungen erhalten hat[3]. Daher war es auch möglich, daß man gewisse dem deutschen Rechte eigenthümliche Nutzungsrechte, welche vermöge ihres weiten Umfangs dem Eigenthum nahe treten, ebenfalls als ein wenn auch durch die Art der processualischen Vertretung (Hofrecht) modificirtes Eigenthum auffassen konnte. Endlich ist es diesem Grunde zuzuschreiben, daß man ein Miteigenthum Mehrerer an einer Sache anzuerkennen vermochte, bei welchem nicht an eine Beschränkung auf ideelle Antheile gedacht wurde. Diese letzteren beiden Umstände haben Veranlassung zur Aufstellung der eigenthümlichen Lehren vom getheilten und vom Gesammt-Eigenthum gegeben, deren Erwähnung und Beurtheilung unerläßlich ist.

## §. 77.

Neuere Gesetzgebungen[1] sowohl, als ein alter Gebrauch der Rechtsgelehrten[2] haben gewisse sehr weit greifende dingliche Rechte an fremden Sachen als ein wirkliches Eigenthum (dominium utile oder Nutzeigenthum) aufgefaßt, welches neben dem ursprünglichen Eigenthume (dominium directum

---

3) So z. B. das Pr. Landr. I, 8. §. 1, und Oesterr. Gesetzb. Art. 353: „Alles, was jemanden zugehört, alle seine körperlichen und unkörperlichen Sachen, heißen sein Eigenthum." Ueber diesen Gebrauch im älteren Rechte s. die bei Kraut Grundr. §. 105 angeführten Urkunden. Offenbar ist es aber ein Irrthum, wenn man annimmt, daß darin die Existenz eines Eigenthums an Rechten begründet sei; es ist dieß in der That nur ein das Juristische gar nicht berührender, nicht zu billigender Sprachgebrauch.

1) Vgl. Oesterr. Gesetzbuch §. 357, Pr. Landr. Th. 1. Tit. 8. §. 16. Codex Maxim. Bavar. II, 2. §. 2. Sogar die Reichsgesetze (Kammergerichtsordn. v. 1521. Tit. 32. §. 2. und Instr. pac. Osnabr. Art. 11. §. 12.) gebrauchen diesen Ausdruck.

2) Vgl. Runde deutsches Privatr. (7. Ausg.) §. 264.

oder Obereigenthum) stattfinde. Zu diesen Fällen des s. g. dominium utile hat man namentlich das Recht des Vasallen am Lehngute und die verschiedenen Arten der bäuerlichen Gutsrechte gezählt, welche einen s. g. Obereigenthümer voraussetzen, mithin Rechte, welche durch eine utilis *rei* vindicatio geschützt werden. Jedoch hat man es nicht oder wenigstens nicht allgemein gewagt, an diese Eintheilung auch die Folgerung zu knüpfen, daß dem s. g. Nutzeigenthümer alle wirklichen Eigenthumsrechte zukommen müßten[3]). Dieser Sprachgebrauch hat seinen Grund in dem Mißverständniß einer Ausdrucksweise der Glossatoren[4]) und widerspricht sowohl dem Charakter des Eigenthums überhaupt[5]) als er auch im deutschen Rechte in keiner Weise eine Unterstützung findet[6]). Er

3) z. B. das Recht auf den Schatz (jedoch spricht ihn das Pr. Landr. a. a. O. Tit. 9. §. 94 flg. allerdings dem s. g. dominus utilis ganz, und das Oesterr. Gesetzb. §. 399 wenigstens zur Hälfte zu), die insula nata, und namentlich das Recht der Consolidation auch auf Seiten des Nutzeigenthümers.

4) Die Stellen der Glosse, welche zu dieser unglücklichen Terminologie Veranlassung gegeben haben, nennen nämlich dominium utile diejenigen Rechte, welche mit einer utilis (nicht directa) vindicatio verfolgt werden, z. B. die Bonorum possessio, die superficies und emphyteusis. Vgl. Glossa ad l. 1 et 2 Dig. de bonor. poss. (37, 1) ad l. 2. D. de superf. (45, 18) ad l. 1. D. si ager vectigal. (6, 3) ad l. 3. D. de usurp. (41, 3) ad l. 1 Cod. de thes. (10, 15). Die Aehnlichkeit der Emphyteuse, welche die Glosse so bezeichnete, veranlaßte zunächst die Ausdehnung dieser Ausdrucksweise auf das feudum durch die Glosse selbst. Ein gänzliches Mißverständniß dieser Bedeutung des Wortes utilis, welches man nun als gleichbedeutend mit Nutzungsrecht (nützliches Eigenthum?) ansah, gab jenem Ausdruck eine ganz neue Bedeutung, und veranlaßte die Theorie vom getheilten Eigenthum. Diesen Nachweis hat geliefert Thibaut civil. Versuche Th. 2. Abh. 3.

5) Vgl. Thibaut a. a. O.

6) Dieß ist freilich in neuerer Zeit mehrfach behauptet worden. Besonders hat es Phillips (deutsches Pr.-R. Bd. 2. S. 19.) versucht,

ist deshalb als ein entschiedener Irrthum aufzugeben, und es sind jene Rechte allein als dingliche Rechte an einer fremden Sache aufzufassen [7]).

Aehnlich verhält es sich mit einer Modification des Eigenthumsbegriffes, welche man in einer angeblich abweichenden Auffassung des Miteigenthums im deutschen Rechte gefunden zu haben glaubte [8]). Das Eigenthum der Markgenossen am Markboden [9]), der Ehegatten an der gemeinschaftlichen

---

deutschrechtliche Elemente zu entdecken, welche diese Theorie unterstützten. Dieser Versuch beruht auf der ganz falschen Annahme, daß die Möglichkeit einer zwiefachen Gewere an derselben Sache (z. B. Eigengewere und Lehnsgewere) eine Möglichkeit zwiefachen Eigenthums gewesen sei. Nach der richtigen Auffassung der Gewere, als etwas bloß Formellen, in welchem die verschiedenartigsten Verhältnisse enthalten sein können, muß sich diese Ansicht als einer jener Versuche mit einem unverstandenen Gegenstande herausstellen, wie sie heutzutage so häufig vorkommen. Siehe die richtige Ansicht darüber bei Duncker in der Zeitschr. für deutsches R. Bd. 2. S. 177 flg., der den Nachweis geliefert hat, daß das deutsche Recht dieß s. g. dominium utile nirgends statuirt, sondern die darin enthaltenen Rechte überall als Rechte an einer fremden Sache anerkennt.

7) Unbegreiflich ist es wie Mittermaier Grundsätze §. 156 diesen Mißbrauch, der in sich absolut verwerflich ist, aufrecht erhalten will, weil er eine entschiedene Praxis für sich habe, als wenn ein irrthümlicher Ausdruck durch die Praxis geheiligt werden könnte (vgl. auch Duncker a. a. O. S. 209), und wie Eichhorn Einl. §. 160. den Sprachgebrauch deshalb beibehalten will, weil man sonst die damit bezeichneten Rechte mit dem ususfructus in einen unrichtigen Zusammenhang brächte; liegt aber in dem Aufgeben jenes Irrthums wirklich die Nothwendigkeit eines neuen Irrthums begründet?

8) Der Erste, welcher die Theorie vom Gesammteigenthum aufstellte (für die eheliche Gütergemeinschaft) war der pseudonyme Justus Veracius in seinem Libellus consuetudinum principatus Bambergensis (1681). Ueber die ganze Lehre vgl. Duncker das Gesammteigenthum. 1843. Dazu Gerber in Schneider's Jahrb. 1846. S. 311 flg.

9) Vgl. oben §. 49 und §. 51. N. 3. Es liegt hier das Eigenthum einer juristischen Person vor mit eigenthümlichen Berechtigungen der Einzelnen.

Gütermasse[10]), der Familienglieder am Stammgute[11]), der Ganerben[12]), der durch eine Erbverbrüderung Verbundenen[13]), der Gesammtbelehnten am gemeinschaftlichen Gute[14]), und endlich das schon bei Lebzeiten des Erblassers bestehende Verhältniß des Erblassers und Erben an einer durch eine Vergabung von Todeswegen dem letzteren zugesicherten Sache[15])

---

10) Darüber später im Familienrechte.

11) Hier nahm man ein Eigenthum der ganzen Familie an (Fischer Erbfolgsgesch. 1778 S. 28 flg. Beseler Erbverträge Th. 2. B. 2. S. 51 flg., und Unger altdeutsch. Gerichtsverf. 1842 §. 2.), während doch der gegenwärtige Besitzer ein reines Eigenthum, die übrigen Familienglieder nur ein eventuelles Successionsrecht haben.

12) Bei den Ganerbschaften, d. h. den Vereinigungen mehrerer Personen oder Familien zum Zwecke der gemeinschaftlichen Vertheidigung und Benutzung von Burgen, Gütern, Lehnen u. s. w., lag entweder ganz getrenntes Einzeleigenthum (reelle Theile der Ganerbschaft) oder Miteigenthum zu ideellen Theilen vor. Vgl. Wigand in den Wetzlar'schen Beiträgen (1842) S. 129. Oft lag eine Erbverbrüderung zum Grunde. Vgl. die Urkunden bei Kraut Grundr. §. 107.

13) Hier handelt es sich um Uebertragung gegenseitiger Successionsrechte. A. M. Beseler Erbvertr. Th. 1. S. 225.

14) Wir haben es hier nur mit der älteren Belehnung zu gesammter Hand zu thun, da die neuere Art derselben offenbar bloß ein eventuelles Successionsrecht gewährt. Duncker a. a. O. S. 89 hält jene für ein Miteigenthum nach ideellen Theilen; Albrecht Gewere S. 243 flg. für das Eigenthum einer juristischen Person; Homeyer Sachsenspiegel 2. Theil 2. Bd. S. 464 für eine zwischen universitas und societas aber näher an dieser liegenden Gemeinschaft. Die Ansicht Duncker's scheint mir jetzt die richtigere zu sein; es ist dabei freilich zu bedenken, daß die offene Darlegung dieses Princips wegen der auf steter Sitte beruhenden Lebensgemeinschaft der Interessenten und der dadurch von selbst sich ergebenden Anordnung der Genuß- und Verwaltungsrechte nicht erwartet werden kann. Ueber die Stelle des S. Lehnr. 32. §. 3. siehe unten §. 116. Not. 5.

15) Hier liegt eine schon jetzt kräftige Uebertragung des Eigenthums mit vorbehaltenem lebenslänglichen Nießbrauch vor. So Albrecht a. a. O. S. 192 flg. Nicht ganz übereinstimmend Duncker a. a. O. S. 69. (vgl. Gerber a. a. O. S. 320). Das Gesammtei-

glaubte man weder dem Miteigenthum zu ideellen Theilen noch einem andern bekannten Gesichtspunkte unterstellen zu können, sondern durch den Begriff des (freilich nicht immer in gleicher Weise aufgefaßten [16])) s. g. Gesammteigenthums (condominium in solidum) erklären zu müssen, wonach jedem Interessenten ein Eigenthum an der ganzen Sache zustehen solle [17]). Diese der Natur des Eigenthums absolut widerstrebende Vorstellung [18]) findet jedoch bei genauerer Betrachtung im deutschen Rechte durchaus keine Begründung. Entweder handelt es sich in den angeführten Fällen um das Eigenthum einer juristischen Person, oder um eventuelle Successionsrechte, oder um ein in seiner Ausübung suspendirtes Eigenthum, oder endlich um ein Miteigenthum nach ideellen Theilen. Der juristische Charakter dieser Verhältnisse wird freilich nur in den wenigsten Fällen durch ausdrückliche Worte angedeutet, weil die innige Lebensgemeinschaft der Interessenten, oder eine auf alter Sitte beruhende Anordnung der Rechtsausübung die Feststellung der Rechte der Theilnehmer durch schärfere Begriffsbestimmung zu keinem Bedürfniß machten, — eine Aufgabe,

---

genthum nehmen an Eichhorn Einl. §. 168, 1 und Beseler a. a. O. Th. 1. S. 70.

16) So definiren es Manche als das Eigenthum einer s. g. Genossenschaft, was bei der Unbestimmtheit dieses Begriffs hinfällig ist. Schüler's (Juristische Abhandl. v. Ortloff, Schüler, Heimbach und Guyet. Bd. 1. 1847. S. 492 flg.) Vorstellung, daß hier die mehreren Subjekte zu einem einschwinden, würde nur dann etwas Anderes als ein bloßes Phantasiebild werden, wenn dadurch die Entstehung der juristischen Person bezeichnet werden sollte.

17) Noch wird diese Theorie festgehalten von Phillips Privatr. Bd. 2. §. 86, von Beseler a. a. O., zum Theil von Eichhorn a. a. O. Eine ungenügende Vertheidigung des Gesammteigenthums durch Schloifer s. im Archiv f. d. Praxis des in Oldenburg geltenden Rechts. 3. Bd. (1847) S. 154 flg.

18) Vgl. Hasse Beitrag zur Revision der bisherigen Theorie von der ehelichen Gütergemeinschaft. 1808.

der freilich die Wissenschaft unserer Tage sich unter keiner Voraussetzung entziehen kann.

### §. 78.

### 2) Modificationen des Inhalts.

Der Mangel an Schärfe in der Auffassung des Eigenthumsbegriffs hat jedoch noch eine positivere Wirkung gehabt als die, zur irrigen Annahme der Existenz einer Abnormität des letzteren verleitet zu haben. Indem das deutsche Recht den einfachen und absoluten Charakter des Eigenthums nicht gewürdigt hat, ist es dahin gelangt, der Individualität sowohl der Subjekte als der Objekte einen zwar nicht die innere Natur des Instituts verändernden, aber doch modificirenden Einfluß zu gestatten. Die Berücksichtigung der Verschiedenheit der Subjekte zeigt sich zunächst in dem Einfluß des Standes auf den Umfang der Eigenthumsberechtigung, indem das Grundeigenthum der Ritterschaft regelmäßig noch einen aus der Vogtei und Gerichtsherrlichkeit hervorgegangenen potenzirenden Zusatz erhalten hat, das Grundeigenthum des im hofrechtlichen Verbande befindlichen und später selbst des freien Bauers dagegen durch außerordentliche Lasten gedrückt, ja nicht selten sogar in die Sphäre der bloßen Nutzungsberechtigung herabgesetzt worden ist [1]). Der Einfluß der Verschiedenheit der Objekte dagegen tritt sichtbar hervor in dem Umstande, daß dem Eigenthum am Grund und Boden nicht nur eine

1) Eine andere derselben Ursache zuzuschreibende Wirkung, nämlich die Durchbrechung des im Eigenthum liegenden Verfügungsrechts durch Rechte der Familie ist später unter den Beschränkungen des Eigenthums abzuhandeln. — Scharf aufgefaßt, erscheinen die aus der Berücksichtigung der Individualitäten hervorgegangenen Modificationen des Eigenthums zum großen Theil nicht als Modalitäten des Eigenthumsbegriffs, sondern als Einflüsse in der Geschichte des Eigenthumsrechts im subjektiven Sinne.

ganz besondere Ausbildung, sondern auch eine seiner hervortretenden Wichtigkeit entsprechende Bedeutung gegeben wird, während das Eigenthum an fahrender Habe im älteren deutschen Rechte mit geschwächter Kraft zurücktritt und durch ganz andere Formen begründet wird.

Zwar hat nun das Eigenthum im Sinne des römischen Rechts fast überall in Deutschland Geltung gewonnen, und sind diese individuellen Unebenheiten mehr und mehr dem ausgleichenden Streben der Neuzeit gewichen; aber immer zeigen sich auch heutzutage noch wesentliche Spuren jener tief eingreifenden Modificationen. Von zwei Erscheinungsformen derselben ist gleich hier zu handeln.

### a) Eigenthum an Rittergütern.

### §. 79.

Der Begriff eines Ritterguts [1]), als eines mit besonderen Privilegien versehenen ländlichen Grundstücks, wurzelt in der Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Die heutzutage als Pertinenz des Eigenthums an Rittergütern vorkommenden Gerechtsame haben theils ihren Grund in der im spätern Mittelalter dem grundbesitzenden Ritterstande obliegenden Leistung der Ritterdienste, für welche jene eine Ausgleichung bieten sollten (Befreiung von den öffentlichen Lasten [2])),

---

1) Praedium nobile, equestre, nobilitas realis. Die Bestimmung der Merkmale eines Ritterguts sind heutzutage nach den Landesgesetzen verschieden; bald entscheidet die Aufzeichnung in der Rittermatrikel, bald die auf dem Gute haftende Landstandschaft, bald (wie im Königr. Sachsen) die Verpflichtung zur Zahlung von Ritterpferdsgeldern, bald die Guts- und Gerichtsherrschaft. Vgl. Ortloff Grundz. S. 261. Es versteht sich, daß die Eigenschaft eines Guts als Ritterguts mit den im einzelnen Falle behaupteten Rechten streng bewiesen werden muß, wenn sie bestritten werden.

2) Eichhorn Rechtsgesch. §. 426. 547. Vgl. Strube Nebenst. 2, 213, 348. Die Rechte, welche als Aequivalent der Ritterdienste gege-

theils in der Vogtei, welche bisweilen jenen Gutseigenthümern zustand und die anwohnenden Personen einer wirklichen Hoheit oder einer sich dieser annähernden Gerichtsherrschaft unterwarf (Patrimonialgerichtsbarkeit [3]), Patronat und Reallastberechtigungen), theils in einer wirklichen Grundherrschaft der Rittergutsbesitzer an den Grundstücken der verpflichteten Bauern (fernere Reallastberechtigungen), theils in der uralten Theilnahme der Ritterschaft an der Staatsverwaltung (Landstandschaft). Zu diesen Rechten gesellten sich dann noch regelmäßig besondere Hut- und Forstgerechtigkeiten, sowie das Jagd- und Fischereirecht in den bäuerlichen Besitzungen, welche bei der Verleihung derselben vorbehalten waren [4]); auch waren sie privilegirt in Betreff des Gerichtsstands [5]). Den auf diese Weise qualificirten Rittergütern treten heutzutage die ehemals reichsritterschaftlichen [6]) und die Güter der

---

ben wurden, waren: die Befreiung von der Einquartirungslast, von Zöllen und Steuern aller Art. Der Umfang dieser Rechte ist heutzutage in den einzelnen Staaten ganz verschieden und verschwindet in den meisten Ländern mehr und mehr.

3) Allerdings ist die Patrimonialgerichtsbarkeit auch aus besonderen Rechtstiteln, z. B. Verleihung, hervorgegangen, vgl. Eichhorn Rechtsgesch. §. 303. N. e. Aber man darf darin nicht die einzige Veranlassung finden, sondern muß eine allgemeinere Ursache annehmen. Vgl. Sachsse Grundlagen des deutsch. Staats- u. Rechtsleb. (1844) S. 415 und 418.

4) Diese Rechte waren ursprünglich Rechte jedes freien Eigenthums, welche sich aber allmählich in die Hand der Ritterschaft zurückzogen. Ein besonders häufig auf Rittergütern haftendes Recht ist noch die Braugerechtigkeit, als Exemtion vom städtischen Bierzwang.

5) Daher die Unterscheidung in schrift- und amtsässige Güter. Vgl. z. B. Oberhofgerichtsordn. zu Leipzig v. 1548 im Cod. August. I. p. 1284.

6) Vgl. Art. 14 der d. Bundes-A. „dem ehemaligen Reichsadel werden die sub N. 1 und 2 angeführten Rechte, Antheil der Begüterten an Landstandschaft, Patrimonial- und Forstgerichtsbarkeit, Ortspolizei, Kirchenpatronat und der privilegirte Gerichtsstand gesichert.“

Standesherrn[7]), sowie die den letztern ausdrücklich gleichgestellten Besitzungen[8]) zur Seite; nur ist der Zustand derselben durch weit ausgedehntere, an die ehemaligen Hoheitsrechte erinnernde Privilegien ausgezeichnet. Bei allen diesen Gütern tritt das Eigenthumsrecht in einer durch fremdartige Bestandtheile der verschiedensten Art gesteigerten Wirksamkeit auf, da jene anhängenden Rechte sich entsprechend der alten Potenzirung des Grundeigenthums zur Grundherrschaft mit dem Eigenthumsbegriff innig verschmelzen. Den Gegensatz davon bildet das Eigenthum an Sattel- oder Sedelhöfen (d. h. Gütern, welche sich zwar von bäuerlichen Lasten frei erhalten haben, aber doch die Vortheile der Rittergüter entbehren), indem es sich hier wieder in seiner ursprünglichen Einfachheit darstellt[9]).

Die Erhebung eines einfachen Grundstücks zu einem Rittergute kann nur mit Hülfe landesherrlicher Privilegien bewirkt werden, welche, selbst wenn deren Ertheilung nicht durch die Landesverfassung beschränkt ist, jedoch kaum genügen würden zur Herstellung eines Zustands, der jenen durch die Geschichte gestalteten Verhältnissen dem inneren Gehalte nach vollkommen gleich käme[10]). Die Erwerbung eines schon

7) Vgl. Rheinbundsakte Art. 27. Art. 14 der deutschen Bundesakte. Bayerische Deklaration v. 19. März 1807.

8) Vgl. z. B. Reyscher Würtemb. Privatr. Bd. 1. §. 233. N. 1 u. 2.

9) Eichhorn Privatr. §. 287. Struben observ. jur. et histor. germ. Nr. 10. p. 278 sq. Pufendorf. observ. jur. IV. obs. 243. Püttmann über die Sattelhöfe, deren Rechte und Freiheiten. 1788. Zepernick Sammlung von Abhandl. Th. II. S. 215 flg. Auch Buri Erläuterung des Lehnr. Th. II. S. 4 und S. 546 flg. Sachse Großh. Sächs. Privatr. §. 257.

10) Es würden durch ein solches Privilegium natürlich nur diejenigen Vorrechte gewährt werden können, welche die Befreiung von Staatslasten und den Genuß staatsrechtlicher Vortheile betreffen. Aber die privatrechtlichen Gerechtsame, wie sie historisch hergebracht sind, können nicht leicht reproducirt werden.

bestehenden Ritterguts setzt dagegen heutzutage keinen adeligen Stand des Erwerbers voraus, wogegen die durch Adelseigenschaft bedingten Rechte [11]) in der Hand des bürgerlichen Besitzers ruhen, was bei standesherrlichen und reichsritterschaftlichen Gütern in besonders ausgedehntem Umfange stattfindet [12]).

b) Eigenthum an Bauergütern.

§. 80.

Ein Seitenstück des Begriffs der Rittergüter in entgegengesetzter Weise, so daß wie dort eine Steigerung des Eigenthumsbegriffs hier eine Schmälerung desselben durch gewisse das Eigenthum am Grund und Boden belastende Pertinenzen stattfand, konnte man ehemals allgemein in den Bauergütern [1]) finden. Obschon nämlich zu jeder Zeit ein großer

---

11) Welche Rechte dahin gehören, läßt sich gemeinrechtlich nicht bestimmen. Besonders häufig werden die Landtagsfähigkeit und Patrimonialgerichtsbarkeit dazu gezählt, z. B. in Bayern nach dem Edikt vom 26. Mai 1818 Tit. VI. §. 133 und der Verf.-Urk. Tit. VI. §. 7, a.

12) Vgl. Reyscher a. a. O. §. 235. Ueberall ist eine nach Landesgesetzen leicht zu führende Untersuchung darüber nöthig, welche Rechte ausschließlich einem bestimmten Stande zukommen und deshalb wegfallen, wenn ein Gut in die Hand eines einem niederen Stande Angehörenden gelangt.

1) Es versteht sich hiernach von selbst, daß an dieser Stelle nicht von den Bauergutrechten die Rede sein soll, welche sich als Rechte an einer fremden Sache herausstellen. Zwar werden diese fast immer mit den Bauergütern nach freiem Eigenthum zusammengestellt, und es kann Niemand läugnen, daß sie beide nach ihren Schicksalen in einem engen historischen Zusammenhange stehen, aber ebenso wenig kann man in einem System des heutigen Rechts von einer Betrachtungsweise ausgehen, welche den rechtlichen Standpunkt (Eigenthum und Nichteigenthum) unberücksichtigt läßt. — Man könnte der gegebenen Auffassung der Bauergüter und Rittergüter den Einwand entgegenstellen, daß ihre Eigenthümlichkeit keine Modification des Eigenthumsbegriffs sei, da doch bei ihnen die Unterwerfung der Sache unter die Herrschaft des Besitzers und jene bald mehrend bald schmä-

Theil der letztern im vollen, freien Eigenthum ihrer Besitzer gestanden hat, so haben doch dieselben Gründe, welche für die Rittergüter eine Steigerung des Eigenthums herbeiführten, auf die Bauergüter in der entgegengesetzten Richtung gewirkt, und man konnte sie früher mit Recht als Güter charakterisiren, welche neben den allgemeinen öffentlichen Staats- und Communallasten noch durch besondere aus der Vogtei des Landesherrn und anderer Berechtigter [2]) hervorgegangene Reallasten gedrückt waren [3]) (Dienste, Zinsen, Zehnten); diejenigen Güter, welche sich von dem vogteilichen Verbande frei erhalten hatten, bildeten dann die Ausnahme. Allein nachdem in neuerer Zeit fast überall die Ablösung oder Aufhebung dieser Lasten gesetzlich nachgelassen worden ist, verliert dieser Begriff des modificirten Eigenthums an Bauerngütern mehr und mehr an Raum und Bedeutung.

Die Frage, ob ein Bauergut im Eigenthum seines Besitzers stehe, kann nur durch eine Untersuchung seiner Geschichte beantwortet werden. Particulargesetze haben diese Prüfung oft durch Aufstellung bestimmter Kennzeichen des vollen Eigenthums erleichtert [4]). Wo solche Bestimmungen fehlen, ge-

lernd wirkenden Rechte ganz nebensächlich und von dem Eigenthum getrennt lägen, daß diese heterogenen Verhältnisse nie zu einem gemeinschaftlichen Begriffe zusammenschmelzen könnten. Dieß würde nur dann wirklich eingewandt werden können, wenn diese Verbindung des Eigenthums mit Berechtigungen und Lasten eine zufällige, und nicht vielmehr eine in Folge gewisser historischer Zustände im Begriff nothwendig gewordene wäre. Es ist ein ganz verschiedener Standpunkt, auf dem die Schmälerung des Bauergutseigenthums durch Reallasten und auf dem die Schmälerung des Eigenthums durch einzelnene zufällige Servituten steht, deren Dasein oder Nichtdasein niemals einen eigenthümlichen Begriff erzeugt.

2) Daher die Eintheilung der Bauern in Kammer- und Patrimonialbauern (zu diesen gehören auch die Pfarr- und Dotalbauern).

3) Vgl. Eichhorn Rechtsgesch. §. 368, 448 und 545.

4) z. B. Würtemb. Landr. II, 9. §. 16. Sächs. Constitut. P.

währen zwar weder die Namen [5]) der Bauergüter, noch die Größe ihrer Lasten, die Untheilbarkeit [6]) und die Nothwendigkeit eines der Veräußerung vorausgehenden Consenses des Gutsherrn [7]) die Kennzeichen für das Vorhandensein bloßer bäuerlicher Nutzungsrechte; wohl aber läßt sich auf ein freies Eigenthum schließen, wenn eine Vererbung auf Seitenver-

---

II. Const. 39, Badisches Civilgesetzb. Art. 577. — Beispiele solcher Güter sind folgende: die Sattelhöfe (wenn sie nicht zu andern als bäuerlichen Gütern gehören), die niederländischen Colonistengüter im nördlichen Deutschland (Holländereien, flämische Güter, vgl. Wersebe über die niederl. Colon. Th. I. S. 141 flg.), die schlechten Zinsgüter (Haubold sächs. R. §. 459), die Wetterfreien im Osnabrückischen (Klöntrup Osnabr. R. Th. 3. S. 306), die Erbbauern in der Mittelmark (Eisenberg und Stengel Beitr. zur Kenntniß der Justiz. Th. 2. S. 4 flg.), die Freizinsgüter im Erfurtischen (Heinemann d. statut. Rechte von Erfurt. S. 226 flg.), die Erbhöfe im Lüneburgischen (Pufendorf. observat. Tom. II. Obs. 96), die Erbepen im Bremischen und Osnabrück (Hagemann Landwirthschaftsrecht §. 88), die freien Bauerhöfe in Hoya (Hagemann a. a. O.), die ostfriesischen Hausmänner, die Erbgüter in Reklinghausen und Westphalen (Rive Beitr. z. deutsch. Rechtsgesch. Bd. 1 (1827) S. 295, Sommer Darstell. d. Rechtsverh. der Bauergüter in Westph. (1823) S. 19 flg.). Vgl. überhaupt Mittermaier Grunds. §. 484 und Eichhorn Einl. §. 257.

5) Besonders führen oft die mit „frei" componirten Bezeichnungen keineswegs auf freies Eigenthum. Es ist hier überall der Lokalsprachgebrauch zu berücksichtigen.

6) Denn das Verbot der Dismembration kann ja auch in staatswirthschaftlichen Rücksichten oder in dem Interesse des Reallastberechtigten (der nicht Eigenthümer des verpflichteten Grundstücks ist) seinen Grund haben.

7) Wo dieß vorkommt, kann es aus dem natürlichen Interesse des Zinsherrn an der Zahlungsfähigkeit des neuen Erwerbers hervorgegangen sein. Wenn Mittermaier Bd. 2. S. 245 N. 9 von einem Vorkaufs- oder Retraktrecht des Zinsherrn mit Berufung auf Wächter Handb. d. Würt. Pr.-R. I. S. 309 redet, so beruht dieß auf einer Verwechslung zwischen Zinsherrn und Zinsträger. Vgl. Eichhorn Einl. §. 257 a. E.

wandte und freie Dispositionsakte nachweisbar sind, wenn keine Caducitätsfälle und Verleihungsbriefe vorliegen und ermittelt werden kann, daß der Zins nicht die Natur eines reservirten habe.

### 3) Beschränkung des Inhalts.

#### A. Beschränkung des Veräußerungsrechts.

Einleitung [1]).

§. 81.

Das Grundeigenthum hat in seinem Verhältniß zu den öffentlichen Angelegenheiten des Volks in Deutschland eine so ausgezeichnete Wichtigkeit erlangt, daß es als die wesentliche Bedingung der vollen staatsrechtlichen Befugnisse schon in den ältesten Rechtsquellen hervortritt. Die Vortheile desselben kamen aber nicht bloß seinem Inhaber zu, sondern wirkten mittelbar auch für alle Familienglieder, die mit jenem in einem Erbverbande standen und in ihm den Vertreter ihrer eigenen Interessen erkannten [2]). Dieser Umstand hat im deutschen Rechte schon frühzeitig eine Berücksichtigung gefunden, indem es der Familie zu jeder Zeit einen jedoch in seiner Wirksamkeit nicht

---

1) Ueber die sehr dunkle Geschichte des Rechts der Familie am Grundeigenthum vgl. Eichhorn Rechtsgesch. §. 56 und 359. Sydow das Erbrecht des Sachsenspiegels. 1828. S. 179 flg. Beseler Erbverträge Bd. 1. §. 5 und Bd. 3. S. 6 flg. Pauli Abhandlungen aus dem Lübischen Rechte. Th. 1. 1837. Dreves Abhandl. aus dem Hamburg. Erbrechte. Erster Band: das Recht der Erbgüter. 1844 (dazu Pauli in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 10. S. 325 flg.). Gerber Meditationes ad locum Speculi juris Saxonici L. I, 52. Erlang. 1847. 4.

2) Vgl. Gerber a. a. O. S. 11. Daselbst sind auch die Ansichten derer zu widerlegen versucht, welche das Recht der nächsten Erben auf ein anderes als das genannte Motiv stützen, und die Existenz einer solchen Berechtigung der Erben in der ältesten germanischen Zeit in Abrede stellen.

immer gleich bestimmten Einfluß auf das Schicksal des in der Hand eines ihrer Glieder befindlichen Grundeigenthums gestattete. Den höchsten Grad ihrer Stärke erlangte diese Betheiligung der Familie endlich im mittelalterlichen Rechte, wie es der Sachsenspiegel [3]) darstellt, indem sie sich hier zu der Berechtigung der nächsten Erben steigerte, alle Veräußerungen des Grundeigenthums und der diesem gleichgestellten Rechte an Dritte, welche nicht durch den Fall echter Noth veranlaßt waren, innerhalb Jahr und Tag zu annulliren und sich des veräußerten Objekts mit derselben Wirksamkeit zu unterwinden, als wenn es sich um die Vindication ererbter Gegenstände handelte [4]).

Dieser Grundsatz kann nicht mehr als das geltende Recht unserer Tage betrachtet werden. Schon gleichzeitig mit der Bestimmung des Sachsenspiegels wurde in den Städten [5]) dieß den Verkehr hemmende Recht der Erben auf das ererbte Gut, im Gegensatz des wohlgewonnenen, beschränkt, und auch in dieser Beschränkung behielt es nicht seine ursprüngliche Wirksamkeit, sondern schwächte sich nach dem Verschwinden

3) Sachsensp. I, 52. §. 1 „Ane erven gelof und ane echte ding ne mut nieman sin egen noch sine luede geven. Doch weslet die herren ire dienstmann wol ane gerichte, of man de wederwesle bewisen und getuegen mach. Gift he't weder rechte sunder erven gelof, die erve underwinde's sik mit ordelen, als of he dot si jene de't das gaf, so he's nicht geven ne mochte.“ Obschon hier der Fall echter Noth nicht als Ausnahmsfall erwähnt wird, so darf man doch nicht mit Sydow a. a. O. S. 223 schließen, daß er dem Sachsenspiegel fremd sei, indem die Annahme einer solchen Ausnahme auf einem sowohl früher als später allgemein anerkannten Princip beruht. Vgl. L. Saxon. Tit. 15. §. 3. Rechtsb. nach Distinctionen I, 38, 1.

4) Wenn die Frist von Jahr und Tag seit geschehener Veräußerung ohne Widerspruch der Erben verstrichen war, so hatte der Erwerber am Gute eine „rechte Gewere.“

5) Vgl. Gerber a. a. O. S. 5.

jener politischen Bedeutung des Grundeigenthums zu einem vielgestaltigen Retrakte ab. Auf der andern Seite aber trieb die halb verwitterte Wurzel unter dem Wechsel der Zeit neue lebensvolle Keime, welche auch in der Gegenwart ein obschon bisweilen mit Mißgunst angesehenes Bestehen haben, die Stammgüter und Familienfideikommisse [6]. Das Charakteristische derselben ist Eigenthum mit Veräußerungsbeschränkung [7]; diese ist aber hier eine wahre Schmälerung des Eigenthumsinhalts, da ihre Wirkung vollkommene Nichtigkeit der Veräußerung, und nicht wie beim Näherrecht eine bloße Forderung des Retraktsberechtigten auf Eintritt in den geschehenen Kauf ist.

Das Eigenthum an fahrender Habe war der Natur dieses Rechtes gemäß jener Beschränkung durch die nächsten Erben entzogen [8]. Eine andere Schranke der Dispositionsfähigkeit über die letzteren, welche das Mittelalter in der Nothwendigkeit des Vorhandenseins physischer Kraft bei dem Akt der Veräußerung aussprach, ist verschwunden.

### a) Die Stammgüter.

### §. 82.

Nachdem jenes mittelalterliche Recht der nächsten Erben unter dem Einflusse des römischen Rechts in den meisten Gegenden Deutschlands entweder untergegangen oder doch in die

6) Andere Wirkungen, welche hauptsächlich das Erbrecht und die ehelichen Güterrechte betreffen, sind später auszuführen.

7) S. Duncker Gesammteigenthum S. 115 flg.

8) S. oben S. 72. Not. 2. Vgl. das Magdeburger Recht von 1261. §. 18: Nichein man noch nichein wip, die ne mach an irme suche bette nicht vorgeben boven drie schillinge an ir erven gelop." Vgl. Kraut Grundr. §. 185. Siehe Albrecht Gewere S. 203. Sydow Erbrecht Note 557—560. Pauli Abhandl. aus d. Lüb. R. 3. Theil (1841) S. 199 flg.

Gestalt des Retrakts herabgedrückt war, so mußte es da, wo es unter der besonderen Gunst der Verhältnisse jenen Wechsel überdauerte, mit dem Charakter der Ausnahme auftreten. Dieß ist die Natur der heutzutage sogenannten Stammgüter [1]), deren juristische Eigenthümlichkeiten sich aber nach der Individualität der Zustände, welchen sie ihre Erhaltung verdanken, verschiedenartig gestaltet haben. Zu ihnen gehören 1) die s. g. Erbgüter, welche sich in einigen städtischen Statuten [2]) und Landesrechten [3]) erhalten haben. Dieß sind unbewegliche Güter, welche von Blutsfreunden [4]) durch Erbgang, Zuwendung auf den Todesfall, oder auch wohl als Absonderungsgegenstand für Kinder erworben worden sind (im Gegensatz der wohlgewonnenen, d. h. neu erworbenen Güter). Sie dürfen ohne Zustimmung der zur Zeit nächsten Intestaterben (ohne

---

1) Ludovici de diverso jure bonorum adquisitorum et hereditariorum (1714) 1740. Dreyer de restricta facultate alienandi bona hereditaria ad hereditaria mobilia non pertinente. 1751. Brandt de natura bonorum avitorum vulgo Stammgüter — atque inde sumenda interpretatione in fideicomm. familiae. (1746) 1791. J. P. v. Hornthal vom teutschen Stammgut. 1818.

2) Lüb. Recht I, 10, 6. Hamburg. Stat. III, 1, 4. Lüneburg. Stadtrecht. 4, 1. Pauli Abhandlungen aus dem Lüb. R. Erster Band. Darstell. des Rechts der Erbgüter. 1837. Dreves a. a. O. (das Recht der Erbgüter in seiner Beziehung zur testamenti factio 1841.) Dazu Pauli Zeitschr. f. deutsch. R. Bd. 10. S. 325 flg.

3) Sächs. Constitutionen v. 1572. P. II. Const. 11 u. 31. Dazu Haubold Sächs. R. §. 396. Ueber das Recht der Erbgüter in hannöverischen Provinzen s. Pufendorf observ. jur. universi Tom. III, obs. 15. Tom. IV, obs. 68 — 70. Hagemann prakt. Erört. Bd. VII. Erört. 35. Ueber das Recht der Erbgüter in rheinischen Provinzialrechten s. die Nachweisungen bei Maurenbrecher Lehrb. Bd. 1. §. 215. Not. 4. Siehe auch Buttel im Archiv für d. Praxis des in Oldenburg gelt. Rechts. Bd. 2. S. 44 flg. und Steun ebendas. Bd. 1. S. 270 flg.

4) Ob auch die von einem Ehegatten auf den andern vererbten? dieß bejaht Pauli für das ältere lüb. R. a. a. O. S. 78 flg.

Unterschied des Geschlechts) außer dem Falle echter Noth [5]) (wozu der Concurs gerechnet wird) weder durch Veräußerung unter Lebenden noch auf den Todesfall den genannten Erben entzogen werden; widrigenfalls steht diesen innerhalb Jahr und Tag seit der Veräußerung die Befugniß zu [6]), die letztere zu entkräften und das Erbgut sogleich [7]) oder nach dem Tode des Veräußerers zu vindiciren, sofern ihnen nicht ein bloßes Näherrecht eingeräumt wird. Hie und da hat sich das Widerspruchsrecht der Erben auf den Fall der Zuwendung von Todeswegen beschränkt, aber ist dann bisweilen zugleich auch auf bewegliche Gegenstände ausgedehnt [8]). 2) Die Stammgüter im engeren Sinne, womit man die Güter des hohen und niedern Adels [9]) bezeichnet, bei denen sich nicht durch fideikommissarische Beliebung, sondern durch altes Herkommen das Recht der nächsten Erben in der Art erhalten hat, daß den Söhnen und Agnaten ein Revokationsrecht, den letzteren aber bis-

5) Unter dem Falle echter Noth verstehen die mittelalterlichen Quellen: Gefangenschaft, Hunger und Gefahr, dem Gläubiger zu eigen gegeben zu werden. Aber selbst in diesem Falle gab das ältere lübische Recht den Erben ein Näherrecht.

6) Nach sächs. R. ist dieß Revokationsrecht, über dessen Charakter Albrecht Gewere S. 36 und Pauli Abhandl. S. 130 zu vergleichen sind, bloß bei Schenkungen gestattet, bei onerosen Veräußerungen dagegen ein bloßer Vorkauf. Haubold a. a. O.

7) Dieß ist der Sinn vom Sachsensp. I, 52. §. 1, und Pauli's Bedenken (a. a. O. S. 131) gegen Albrecht S. 36 heben sich, wenn man die Worte: „Gift he't wedder rechte“ nicht von einer besondern Hinterlist, sondern von der allgemeinen Ungerechtigkeit einer solchen Veräußerung versteht.

8) Vgl. Pauli S. 181 und in der Zeitschr. a. a. O. S. 328. Das ganze Institut ist seinem allmälichen Verschwinden nah.

9) Vgl. Moser Familienstaatsrecht derer teutschen Reichs-Stände. Bd. 1. S. 747 flg. Kohler Handb. des Privatfürstenrechts u. s. w. (1832) S. 189 flg.

weilen auch nur ein Retrakt eingeräumt wird. Dabei ist es eine auf observanzmäßige Verzichte der Töchter [10]) oder Landesgesetze [11]) gegründete Eigenthümlichkeit dieser Stammgüter, daß sie ausschließlich auf männliche Erben übergehen, so daß also bei Ermangelung männlicher Descendenten, sofern nicht die Agnaten ihre Ansprüche geltend machen, die Stammgutseigenschaft erlischt. Auch hier ist der Concurs als Fall echter

---

10) Diese kommen auch beim niedern Adel vor s. Kreittmayr z. Cod. Max. Bavar. Th. 3. Cap. 11. §. 8. Pütter's Beitr. zum Staats- und Fürstenr. Th. 2. Nr. 39. Sie hatten hauptsächlich die Bedeutung, die schon im Mittelalter (am meisten in den Städten) bewirkte Gleichstellung der Geschlechter bei der Erbfolge zu beseitigen, und später erst wirkten sie aus demselben Grunde gegen das römische Recht, das sie mithin keineswegs zuerst hervorgerufen hat.

11) Vgl. das Bremische Ritterrecht Tit. 1—5. Tit. 11—15. Pufendorf observ. jur. T. III. Obs. 16—19, der sich aber in unrichtigen Vermuthungen über die Geschichte ergeht. Denn die früher allgemeine Annahme, daß die Ausschließung der Weiber bei der Erbfolge in Stammgüter gemeines Recht des früheren Mittelalters gewesen, und daß die späteren Erbverzichte der Töchter nur Repressivmittel gegen das eindringende römische Recht gewesen seien, ist jetzt widerlegt. S. Reyscher in der Zeitschr. f. deutsches R. Bd. 6. S. 257 flg. Der Zusammenhang der Stammgüter mit dem Rechte der Erbgüter liegt vielmehr allein in der Veräußerungsbeschränkung durch eine Classe der nächsten Erben; die ausschließliche Successionsfähigkeit der Männer beruht dagegen auf den Ideen eines im funfzehnten Jahrhunderte sich entwickelnden Adelsrechts, nach welchem zur Erhaltung des Familienglanzes eine Annäherung des Allods an das Lehen beliebt wurde. Wo hier nicht durch statutarische und Landes-Gesetze oder eine Fideikommißstiftung gewirkt wurde, waren Erbverzichte der Töchter allerdings nöthig, zu denen sich aber allmählig eine observanzmäßige Verpflichtung ausbildete, so daß sie bloße Scheingeschäfte wurden. Da hiernach später die weiblichen Erbverzichte eine Bedeutung nur dann hatten, wenn sie sich auf das Vermögen außer den Stammgütern bezogen, und deshalb auch mit dieser Tendenz angewandt wurden, so ist es allerdings richtig, was Reyscher a. a. O. geltend macht, daß der Gebrauch von Verzichten in einer Familie nicht immer auf Stammgutseigenschaft schließen lasse.

Noth zu betrachten, in welchem die Rechte der Agnaten unwirksam sind [12].

### b) Die Familienfideikommisse [1]).

§. 83.

Das alte Recht der Erbgüter hat sich noch in einem anderen Institute verjüngt, in dem Familienfideikommisse. Die Veräußerungsbeschränkung, welche der Adel nebst dem Vorzug der Söhne für seine Güter im Gegensatz der schon vor der Aufnahme des römischen Rechts immer allgemeiner anerkannten Gleichstellung der Söhne mit den Töchtern bewahrt hatte, wurde von den Juristen des vierzehnten und funfzehnten Jahrhunderts durch die Auffassung als eine fideikommissarische Substitution der Söhne gerechtfertigt [2]). Zu dieser Ansicht gesellte sich die Anwendung des von den italienischen Juristen [3]) für

---

12) S. Eichhorn Einl. §. 367, N. ff.

1) Ph. Knipschildt de fideicommissis familiarum nobilium. 1654. 4 Stryck tract. de successione ab intestato Diss. VII. F. A. v. Moshamm Versuch einer Entwickelung der rechtlichen Verhältnisse bei teutschen Geschlechtsfideikommissen überhaupt und insbes. bei Erbverzichten und Regredienterbschaften. Dalwigk Vers. einer philos. jur. Darstellung des Erbrechts. Th. III. E. v. Salza und Lichtenau die Lehre von Familien-, Stamm- und Geschlechtsfideikommissen. 1838. (Dazu Dieck in Schneider's krit. Jahrb. 1840. S. 305 flg.) — S. Oesterr. Ges.-Buch. §. 618—645. Pr. Landr. Th. II. Tit. 4. Bayr. Edikt über Familienfideikommisse v. 26. May 1818. Weimarisches Gesetz v. 22. Apr. 1833. Hannöv. Ges. v. 13. Apr. 1836.

2) Vgl. z. B. Betsius in der Not. 4. angef. Schrift S. 596 und an vielen anderen Stellen. Knipschildt a. a. O. S. 11 „— — indeque haec nostra fideicommissa familiarum Nobilium conservandarum causa constituta dicuntur, quod fidei possessoris alteri de familia restituenda committantur et demandentur."

3) Vgl. Accurs. ad II feud. 1. §. 1; Gl. ad II feud. 45 („hoc ideo contingit, quia potius principali providentia, quam ex judicio sive ex successione ad eum pervenit"), Gl. ad II feud. 45. §. 1 („— de-

das Lehnrecht aufgefundenen Princips der **successio ex pacto et providentia majorum** auf diese so behandelten Stammgüter [4]), und es entstand daraus ein Institut, welches geeignet erschien, die Neigung zur Erhaltung des Familienglanzes zu befriedigen [5]). Denn aus dem genannten Grundsatz des auf die entferntesten Nachkommen erstreckten Willens des Constituenten ergab sich die Unveräußerlichkeit der Güter [6]); die Vererbung aber auf die ganze Nachkommenschaft war ein schon von selbst aus der Idee des Stammguts und der Analogie des Lehns hervorgehendes Princip, welches auch durch die Annahme der fideikommissarischen Substitution der Söhne, als einer bloß civilistischen Erklärungsart des Instituts, nicht gestört werden konnte [7]), obschon sie auf der andern Seite zur

---

terior est conditio filiorum — quam agnatorum — quod mirum videtur, maxime cum paternum [adde: est feudum], quod potius principali providentia videtur ad eum pertinere debere, quam judicio defuncti.")

4) Vgl. De primogenitura tractatus — Jacobi a Saa et Ludovici Molinae. Hanoviae 1612 (12), durch welches Werk hindurch sich fortwährend das Princip der successio ex pacto et pr. m. hindurchzieht. Z. B. wird S. 202 flg. das Successionsrecht des Landesherrn nach der Primogenitur mit dem Successionsrechte in ein solches Stammgut gleichgestellt; nur daß statt der providentia majorum die voluntas und providentia reipublicae figurirt. Vgl. auch S. 196, S. 301 u. s. w. Vgl. auch Nic. Betsius tractatus de statutis, pactis et consuetudinib. famil. illustr. et nobil. Francofurt. 1611 (12) S. 758 flg. S. Eichhorn St.- u. Rechts-Gesch. §. 540.

5) Davon ist schon sehr früh die Rede, aber es scheint doch, als wenn die Erhaltung des Familienglanzes erst im funfzehnten Jahrh. ein eigentliches Princip geworden sei.

6) Die Unveräußerlichkeit des Fideikommisses ist verschieden von der bloßen Veräußerungs**beschränkung** des Stammguts. Da sie aber die wesentlichste Eigenschaft der Fideikommisse ist, so wurden häufig die Stammgüter zu jenen durch bloße vertragsmäßige Veräußerungsverbote erhoben.

7) Betsius a. a. O. S. 405 und 406, der zwar selbst eine solche Ausdehnung der Unveräußerlichkeit des Fideikommisses über den vierten

Sicherung des Vorzugs des Mannsstamms bei der Succession benutzt wurde. Die Behandlung dieses Verhältnisses als Fideikommiß fand noch besonders darin eine Unterstützung, daß man vorzüglich eine testamentarische Verfügung zur Gründung desselben für geeignet erklärte, der man später die autonomische Bestimmung des Adels und den Vertrag zur Seite stellte [8]). In der Verknüpfung dieser Einflüsse sind die wesentlichsten Elemente des Instituts in seiner heutigen Erscheinung gegeben.

## §. 84.

Die Bestimmung, daß ein Gut unveräußerlich auf alle Geschlechtsfolger des Constituenten oder eines Dritten bis zum Ausgang des Stammes und Namens zur Erhaltung des Familienglanzes verbleiben solle, begründet ein Familienfideikommiß [1]). Fähig zur Errichtung eines solchen ist im Zweifel

---

Grad nach der Nov. 159 entschieden mißbilligt, die von ihm bekämpfte Ansicht aber als die communis doctorum opinio referirt.

8) Vgl. Beseler Erbvertr. 3. Bd. S. 75 flg. S. die reiche Beispielsammlung von Erhebungen der Stammgüter zu Fideikommissen durch bloße vertragsmäßig festgesetzte Unveräußerlichkeit bei Hellfeld diss. de fideicomm. filiar. illustr. 1779. 4. p. 30—50.

1) In diesen Punkten liegt zugleich das Charakteristische des Familienfideikommisses. Es ist daher diesem Institute nicht entsprechend, wenn das Bayer. Ges. von 1818 §. 1, das Oesterr. Ges.=B. §. 618 und das Pr. Landr. a. a. O. §. 23 auch die Bestimmung der Fideikommißqualität bloß für einzelne Geschlechter hierher zählt; dieß ist eine ungehörige Berücksichtigung des römischen successiven Vermächtnisses, welches mit unserm Institute in gar keinem Zusammenhange steht (s. Pfeiffer prakt. Ausf. Bd. 3. S. 54.). — Von dem bloßen Stammgute unterscheidet sich das Familienfideikommiß zunächst durch den Umstand, daß hier eine besondere, ausdrückliche Verfügung als die Quelle des Rechtsverhältnisses vorliegt, während dort altes Herkommen, Gewohnheitsrecht und Gesetz entscheiden, dann durch die gänzliche Unveräußerlichkeit, während bei den Stammgütern nur eine Ver-

Jeder, welcher Dispositionsbefugniß über einen zur Gründung des Familienfideikommisses geeigneten Gegenstand hat[2]), während Particularrechte diese Fähigkeit bisweilen nur dem Adel zuschreiben[3]). Gegenstand des Fideikommisses kann nur eine dauernde, fruchttragende Sache, also Grundstücke oder Capitalien sein[4]), welchen jedoch auch andere Gegenstände als Fideikommißpertinenzen beigegeben werden können[5]); Particularrechte haben häufig die Fähigkeit einer Sache, Fideikommiß zu werden, an das Vorhandensein eines bestimmten Ertrags geknüpft[6]). Die Errichtung eines Familienfideikommisses geschieht durch den in einem Testamente[7]) oder Erbvertrage aus-

---

äußerungsbeschränkung stattfindet; endlich durch die successio ex pacto et pr. maj., welche den Uebergang des Fideikommisses auf die Anwärter mit ganz andern Wirkungen geschehen läßt, als der des Stammguts auf die Erben geschieht. Eine besondere Successionsordnung (abgesehen von der ausschließlichen Berufung des Mannsstamms) ist dagegen für das Fideikommiß nicht charakteristisch, so oft sie auch vorkommt. Ebenso wenig ist der Gebrauch des Wortes „Fideikommiß" in der Constitutionsurkunde wesentlich.

2) Darin liegt zugleich die Beschränkung durch die Rechte der Notherben ausgesprochen. Die Verwandlung eines Lehens in Fideikommiß setzt aus dem angef. Grunde Einwilligung sämmtlicher Interessenten (sofern sie nicht an sich verbunden sind, die Verfügung des Disponenten anzuerkennen, z. B. Söhne) voraus; wer aber ein solcher sei, ist nach der Besonderheit des einzelnen Falles zu beurtheilen; oft wird es sich hier nur um eine Veränderung der Successionsordnung handeln. Siehe die abweichenden Bestimmungen des Pr. Landr. a. a. O. §. 50 und des Bayer. Ed. §. 4. Eichhorn Einl. §. 368. N. g. Am meisten ist diese Umwandlung des Lehns erleichtert im angef. Hannöv. Ges. §. 29.

3) Bayer. Edikt §. 1.

4) Vgl. Weimar. Ges. §. 6.

5) z. B. Kleinodien, Bibliotheken. S. Pr. Landr. §. 60. 61.

6) S. Bayer. Ed. §. 2. Pr. Landr. §. 48 und 49.

7) In diesem Falle kann die Fideikommißstiftung natürlich vom Testator freiwillig widerrufen werden, selbst wenn die Bestätigung des-

gesprochenen Willen des Constituenten; der zur Autonomie berechtigte Adel bedarf dazu eine bloße hausgesetzliche Bestimmung der Unveräußerlichkeit seiner Stammgüter [8]). Für die erstern beiden Begründungsarten ist fast allgemein die Erlangung der richterlichen oder landesherrlichen Bestätigung als Bedingung vorgeschrieben [9]), während die letztere die Beobachtung der für die Ertheilung von Hausgesetzen geltenden Vorschriften voraussetzt.

Der durch die Stiftung berufene Inhaber des Fideikommisses ist wahrer Eigenthümer desselben [10]). Eine Beschränkung seines Rechts liegt jedoch darin, daß das künftige Schicksal des Fideikommisses schon durch den Willen des Stifters bestimmt ist; daher ist jede Veräußerung des Guts nichtig,

---

selben schon erfolgt wäre. Vgl. österr. Ges.=B. §. 628, welches noch weiter geht.

8) Wenn man früher (Runde Lehrb. des Pr.=R. §. 693. 694.) Familienfideikommisse durch Observanz entstehen lassen wollte, so beruhte dieß auf irrthümlicher Verwechslung der durch observanzmäßige Verzichte der Töchter gesicherten Stammgutserbfolge. S. Eichhorn Einl. §. 368. N.

9) Pr. Landr. a. a. O. §. 62 flg. Bayer. Edikt §. 17 flg. Oesterr. Ges.=B. Art. 627. Hannöv. Ges. §. 36. Weimar. Ges. §. 1. Haubold Sächs. R. §. 394. Kurfürstl. Sächs. Erl. Proc.=Ordn. Tit. XLV. §. 7. Es geschieht dann auch die Eintragung in die öffentlichen Bücher (Bayer. Ed. §. 22. Hannöv. Ges. §. 36), welche hie und da vorgeschrieben ist, sich aber auch von selbst versteht. Theils durch diese Bestätigung, theils durch die bestehende Rechtsvorschrift, welche bei dem Institute des Fideikommisses die Unveräußerlichkeit festsetzt, erledigt sich jedes Bedenken gegen die Wirksamkeit des in der Disposition ausgesprochenen Veräußerungsverbots.

10) Vgl. Duncker Gesammteigenthum S. 115, wo auch die entgegengesetzten Ansichten widerlegt sind, welche regelmäßig auf ein Gesammteigenthum oder Obereigenthum der Familie und ein bloßes Nutzeigenthum des Inhabers hinausgehen, eine Theorie, welche auch das Bayer. Edikt §. 43—44, das Oesterr. Ges.=B. §. 629 und das Pr. Landr. §. 73 bestätigen.

und es kann von den Anwärtern [11]) das veräußerte Fideikommiß zur Zeit des Anfalls mit einer gewöhnlichen Vindikation [12]) zurückgefordert werden; auch kann deshalb der Inhaber das Fideikommiß nicht mit Schulden belasten, welche der Nachfolger, sofern er nicht zugleich außerdem Erbe ist, anzuerkennen brauchte, und für welche die Substanz des Gutes selbst [13]) haftete, sie müßten denn zur Erhaltung und Wiederherstellung der Fideikommisses oder zur Tilgung einer vom Stifter aufgelegten Schuld gemacht worden sein [14]). Die Anwärter haben vor dem Anfalle keine weitere Berechtigung, als die der Intervention in Rechtsstreitigkeiten, welche das Fideikommiß betreffen und von dem dazu legitimirten Inhaber des Guts geführt werden [15]), sofern ihnen nicht Partikularrechte

---

11) Und zwar auch von den Nachgebornen, was freilich von Salza und Lichtenau a. a. O. S. 160 und die das. Not. b. Angef. ohne Rechtsgrund in Abrede stellen. Selbst der Erbe und selbst der Sohn hat hier ein Revokationsrecht, da er in dieser Beziehung nicht an den Willen seines Vaters gebunden sein kann. Von einer Analogie der singulären Bestimmung in II. feud. 45 kann gar keine Rede sein. A. M. Eichhorn S. 886.

12) So treten die gewöhnlichen Grundsätze über Impensenersatz und Verjährung der Vindikation auch hier ein. Eine Rückgabe des Kaufpretiums findet danach natürlich nicht Statt.

13) Es haften nur die Früchte des Guts während der Dauer des Besitzes durch den Schuldner.

14) Nur diese beiden Ausnahmen lassen sich nach allgemeinen Grundsätzen rechtfertigen. Wird in diesem Falle die Substanz des Guts angegriffen und es bleibt ein Rest übrig, so behält dieser die Fideikommißqualität. Die Partikulargesetze enthalten hier oft detaillirte und bisweilen abweichende Bestimmungen. Vgl. Pr. Landr. §. 87. Oesterr. Gesetzb. §. 635. Bayer. Edikt §. 52. Hannöv. Ges. §. 35. Besonders schreiben sie oft Bestätigung des Gerichts oder Ministeriums vor. Eine Analogie der Lehnsschulden kann ohne nähere Veranlassung nicht angenommen werden.

15) Urtheile und Vergleiche, welche in einem solchen Processe ergehen, sind natürlich auch von den Successoren anzuerkennen, da der Proceßführer wirklicher Eigenthümer war.

weitergehende Befugnisse zur Sicherung ihrer Interessen ausdrücklich gewähren [16].

Ein Familienfideikommiß kann nicht durch Einwilligung der lebenden Interessenten aufgehoben oder in seinen wesentlichen Eigenschaften verändert werden, weil auch der übereinstimmende Wille sämmtlicher gegenwärtiger Nachfolger doch nur ein durch die Stiftung beschränkter ist, und deshalb keine mit dem Willen des Constituenten gleich starke Wirksamkeit haben kann. Die Vertretung der ungebornen Nachfolger aber durch einen dazu bestellten Curator beruht auf einer willkürlichen Fiktion, welche nur den Schein des Rechts zu retten vermag; und die Bestätigung einer solchen Aufhebung des Fideikommisses durch die Staatsgewalt würde keine Purification des Unrechts sein können [17]. Dessen ungeachtet haben die Partikularrechte einzelner Länder [18]) die eine oder andere der

---

16) Vgl. Bayer. Ed. §. 71.

17) Der einen oder andern der entgegengesetzten Ansichten schließen sich freilich die meisten Schriftsteller an, offenbar mehr durch die Billigkeitsrücksichten, welche die Möglichkeit einer Veränderung oder Aufhebung des Fideikommisses empfehlen, als durch Rechtsgrundsätze geleitet. Vgl. Knipschild de fideic. fam. Cap. 11. Nr. 151. Kreitmayr ad Cod. Max. Bav. civ. T. III. Cap. 10. §. 24. Hellfeld de fideicomm. si alienat. sunt revoc. (1779. 4.) p. 60 sq. Selbst Eichhorn Einl. S. 886 nimmt eine Aufhebung durch die Staatsgewalt an. Richtig Mittermaier Grundſ. §. 158, XI. — Der übereinstimmende Wille der Interessenten würde nur dann zur Aufhebung des Fideikommisses wirksam sein können, wenn er die Summe von Verzichten jedes einzelnen jetzt und zukünftig einmal Berechtigten darstellte, indem dann kein weiterer Berechtigter vorhanden wäre. Beim hohen Adel kann natürlich durch ein neues autonomisches Gesetz in ganz anderer Weise gewirkt werden.

18) Vgl. Bayer. Ed. §. 97. Oesterr. Gesetzb. §. 644. Preuß. Ges. vom 15. Febr. 1840 (Gesetzsamml. S. 20 flg.) Haubold sächs. Privatr. §. 395. Braunschw. Ges. v. 28. März 1837 §. 24. Weimar. Ges. v. 22. Mai 1826. §. 1. Nach manchen Gesetzen muß jedoch streng zwi-

genannten Arten als wirkliche Mittel zur Aufhebung von Fideikommissen anerkannt. Eine wahre Aufhebung von Fideikommissen tritt nur dann ein, wenn sie in die Hand des letzten vom Stifter gerufenen Nachfolgers gelangen, was sich freilich mit Sicherheit erst nach dessen Tode entscheidet[19]).

### B. Beschränkung des Gebrauchs und der Benutzung[1]).

#### 1) Beim Eigenthum an Waldungen.

#### §. 85.

Die Geschichte des Waldeigenthums in Deutschland zeigt zwar, daß es den Landesherrn auf den verschiedensten Wegen

---

schen Aufhebung und bloßen Veränderungen geschieden werden; oft wird eine unwesentliche Veränderung leichter gestattet, z. B. im angef. Weim. Gesetz; was eine solche sei, muß das Ermessen des Richters im einzelnen Falle entscheiden. Besonders wichtig ist dabei die Berücksichtigung, ob jede Veräußerung, auch die der einzelnen Linien unter einander, oder nur die Veräußerung aus der Familie verboten ist. Vgl. v. Salza a. a. O. §. 15. — Damit sind jedoch überall diejenigen Verfügungen des Fideikommißinhabers nicht zu verwechseln, welche die Erhaltung, Verbesserung und folgeweise auch Veränderung des Fideikommißguts betreffen, so weit sie als bloße nützliche Verwaltungsmaßregeln erscheinen.

19) In der Hand des letzten Besitzers wird das Fideikommiß wieder freies Eigenthum. Wer der letzte Besitzer sei, ist nach Verschiedenheit der Stiftung zu beantworten, indem manche auch die Cognaten nach Abgang des Mannstamms berufen. Ob dann die dem Stifter am Nächsten Verwandten oder die dem letzten Besitzer am Nächsten Stehenden berechtigt sind, ist im Erbrecht zu entscheiden. Vgl. Bornemann preuß. Civilrecht Bd. 6. S. 382. — Da erst mit dem Tode des letzten Besitzers die Gewißheit eintritt, daß keine Nachkommen mehr zu erwarten sind, so ist allerdings nur eine Verfügung von Todeswegen über das Fideikommiß die allein sichere. Aber auch in diesem Falle, sowie in dem Falle der Intestaterbfolge sind gerichtliche Ediktalien erforderlich.

1) Ausgeschlossen bleiben hier die durch Servituten und andere dingliche Rechte bewirkten Beschränkungen.

gelungen ist, einen großen Theil der Wälder ihrer Territorien zu erwerben [2]), aber niemals hat sich daraus eine den Eigenthumserwerb an Waldungen ausschließende Regalität [3]) entwickelt. Die Anhäufung des Waldeigenthums in der Hand des Landesherrn beruht daher auf keiner principiellen Ursache, sondern auf historischen Zufälligkeiten, welche freilich in allen Ländern Deutschlands durch übereinstimmende Interessen und Zustände gleichmäßig hervorgerufen wurden. Obschon sich hiernach das Privateigenthum [4]) an Waldungen an sich von dem Eigenthum an anderen Gegenständen nicht unterscheidet, so ist doch die Ausübung jenes eine vielfach beschränktere, indem hier die, bei der Ausübung aller Privatrechte möglicherweise wirk-

---

2) Die wirksamste Art der Waldoccupation war die ursprünglich vom König und später auch von den Landesherrn ausgeübte Inforestirung oder Erhebung eines Waldes zum Bannforst. Obschon diese Abschließung da, wo es sich um einen bisher von den umliegenden Einwohnern gemeinschaftlich und regellos benutzten Wald handelte, nicht eigentlich den Sinn einer gänzlichen Occupation haben sollte, so ist dieß doch später für solche Fälle überall angenommen worden, und die Nutzungen der Privaten sanken zu bloßen Servituten herab. Vgl. Eichhorn Rechtsgesch. §. 199. 362. Dessen Einleitung z. Deutsch. Pr.-R. §. 281. Besonders wichtig ist hier auch der Uebergang des Eigenthums an markgenossenschaftlichen Waldungen auf die Landesherrn, wie er in verschiedener Weise statt fand. S. Grimm Rechtsalterth. S. 247 u. 248.

3) Die früher und noch jetzt sehr allgemeine Behauptung der Existenz eines Forstregals, gegen welche hauptsächlich Maurenbrecher Lehrb. §. 178 ankämpfte, beruhte auf der irrigen Erhebung des fiskalischen Waldeigenthums zu einem Hoheitsrechte, und der privatrechtlichen Auffassung des wirklichen landespolizeilichen Oberaufsichtsrechts. Daher die Protestationen der Stände gegen die willkürliche Ausdehnung jener Rechte. Vgl. Noe Meurer Forst- und Jagdrecht. 1576. Fol. Beck de jurisdict. forest., von der Forstl. Obrigkeit. 1733. 4.

4) Es bedarf hier kaum der Bemerkung, daß sich noch immer ein großer Theil der Waldungen in Deutschland im ausschließlichen Privateigenthum von Gemeinden und Privaten befindet.

same, Polizeigewalt des Staates wegen des ganz besonderen Interesses der Waldungen für das Gemeinwohl in nachdrücklicherer Einwirkung hervortritt [5]). Diese Einwirkung kann theils gesetzlich bestimmt sein [6]), theils durch die Verhältnisse des einzelnen Falls veranlaßt werden. Sie beschränkt die freie Disposition des Waldeigenthümers, indem sie nicht allein gänzlichen Verwüstungen der Wälder vorbeugt, sondern oft auch die bloße Waldkultur an die allgemeinen Forstbetriebsgrundsätze bindet [7]). Der Inhalt und Umfang der Forsthoheit

5) Das Hauptmotiv ist hierbei Verhütung von Holzmangel, welcher durch schlechte und eigennützige Behandlung eines Waldes entstehen würde.

6) Durch s. g. Forstordnungen, z. B. die §§. 83—95 im Preuß. Landrecht I, 8. Preuß. Forstinstruct. v. 14. Aug. 1814. Sächs. Forst- u. Holzordn. v. 8. Sept. 1560. Sächs. Generale v. 28. May 1732 und v. 2. Aug. 1763. Braunschw. Forstordn. v. 1591. Bayer. Forstordn. v. 1616. Badisches Forstges. v. 1833. Oesterr. Waldordnung für Tyrol v. 1839. Oldenb. Forstordn. v. 1840. Altenb. Ges. v. 1841. Solche Forstordnungen kommen fast in allen Ländern vor. Sammlungen derselben sind: Ahasv. Fritsch corpus jur. venatorio-forestalis. 1702. Fol., Müllenkampf Sammlung der Forstordnungen verschiedener Länder. 2 Thle. 1791 und 1796. Sammlungen der Forstgesetze für Baden sind von Behlen und Laurop (1827), für Würtemberg von Schmidlein (1822), für Sachsen im Codex Augusteus system. venatorio-forestalis (1792) herausgegeben. Vgl. überhaupt Mittermaier Grundf. §. 206. N. 9.

7) Vgl. Mittermaier §. 208. Jedoch beschränkt sich diese Einwirkung der Landespolizei nur auf Wälder von größerem Umfang, oft nur auf Wälder der Gemeinden, Stiftungen und Bauern, während den adlichen Waldbesitzern wenigstens freiere Hand gelassen wird, was besonders für die Mediatisirten gilt, welchen durch die deutsche Bundesakte die Forstpolizei garantirt ist. Wie weit die Staatsgewalt in ihrer polizeilichen Einwirkung auf Privatwaldungen gehen darf, ist freilich eine bloße Administrativfrage; eine Rechtsfrage würde daraus entstehen, wenn nicht das allgemeine Staatswohl als Motiv aufgeworfen, und das Eigenthum als solches beeinträchtigt würde. — Ganz verschieden von dieser Forsthoheit ist die unlogischer Weise regelmäßig hierher gezogene Forstgerichtsbarkeit des Staats, welche nur eine gewöhnliche Art der Strafgerichtsbarkeit ist.

ist jedoch in den einzelnen Particularrechten sehr verschieden bestimmt.

### 2) Beim Eigenthum an Grundstücken.

### §. 86.

Es sind hier zu erwähnen die Beschränkungen des Grundeigenthums durch die Befugniß Dritter, auf fremden Grundstücken nach Fossilien zu suchen (Schürffreiheit [1])), und durch die Verpflichtung, die Benutzung des an einen schiffbaren Fluß anstoßenden Theils des Grundstücks zum Leinpfad zu dulden [2]); eine fernere Beschränkung des Eigenthums an Grundstücken ist vorhanden, wenn ausnahmsweise sich das Mühlenregal auch auf die Mühlen an Privatflüssen und Wind- oder Dampfmühlen erstreckt [3]), deren Anlage auf dem eigenen Grundstücke dann durch den Erwerb eines Privilegiums (Mühlengerechtigkeit) bedingt ist. Es gehören weiter hierher die sogenannten Legalservituten, von denen das deutsche Recht als gemeinrechtliche nur die Berechtigung eines Grundeigenthümers kennt, gegen Entschädigung die Gestattung eines Wegerechts über das nachbarliche Grundstück zu fordern, sofern außerdem die Benutzung seines eigenen unmöglich sein würde [4]); parti-

1) Das Nähere in einem andern Zusammenhange im §. 95. Vgl. Schneider österr. Bergrecht (1848) S. 117 u. 123 flg.

2) Die Benutzung des Leinpfads geschieht jedoch bloß im Interesse der Schifffahrt (z. B. Ziehen des Schiffs, Abladen der Waaren), nicht der Fischerei. Vgl. z. B. Pr. Landr. II, 15. §. 57—60, wo aber inconsequenter Weise selbst bei einer, durch ordnungsmäßigen Gebrauch des Leinpfads entstehenden Uferbeschädigung eine Entschädigungspflicht anerkannt wird.

3) Dieß scheint z. B. der Fall zu sein in Sachsen nach Haubold Sächs. Privatr. §. 366, wofern hier nicht etwa eine irrige Verwechslung der polizeilichen Concession mit der Erwerbung einer regalen Gerechtigkeit vorliegt. Vgl. Mittermaier §. 237. N. 2.

4) S. die bei Glück Pandektencommentar Bd. 9. §. 628 Citirten.

kularrechtlich wird auch dem Grundeigenthümer gestattet, auf des Nachbars Grundstück seinen Pflug umzukehren (Anwenderecht [5])), dasselbe zum Zweck des Baues oder der Wiederherstellung eines angränzenden Gebäudes zu betreten (Hammerschlagsrecht [6])) und in gleicher Absicht Gerüste darauf zu erheben (Leiterrecht) [7]). Endlich ist der Grundeigenthümer auch nach Partikularrechten verpflichtet, Zäune und Baumpflanzungen in einer gewissen Entfernung vom nachbarlichen Grundstück zu halten [8]), und die ordnungsmäßige Ausübung des Jagdrechts zu leiden [9]).

### 3) Beim Eigenthum an Gebäuden.

### §. 87.

Die Errichtung oder Veränderung von Gebäuden ist heutzutage überall an die Beobachtung polizeilicher Vorschriften geknüpft, welche zur Beförderung der allgemeinen Wohlfahrt (zum Zwecke der Sicherung vor Feuersgefahr, der Herstellung

---

Das Bochumer Landrecht §. 31 sagt: „wer sein Land düngen will und hat dazu keinen Düngweg, der soll klimmen auf sein achterste Haus oder Bergfried und suchen den nähesten Weg, den minsten schaden, und belegen den Weg mit Garben." S. Kraut Grundr. §. 133. Not. 11—16.

5) S. Thomas Fuldaisches Privatrecht I, S. 259. Ganz mit Unrecht wird hier oft angeführt das Pr. Landr. I, 8. §. 118. S. Monzinger Gerichtsbuch bei Senckenberg Corp. jur. Germ. Tom. I. P. II. p. 55, und Reyscher Würtemb. Privatr. Bd. 2. S. 9.

6) Klöntrupp Handbuch der Rechte — von Osnabrück. Bd. II. S. 135.

7) S. Provinzialrecht von Berg §. 28.

8) S. Wachtgerichtsordnung bei Walch Beiträge z. deutsch. R. Bd. 8. S. 216, Monzinger Gerichtsbuch a. a. O. S. 56, Delbrücker Landr. S. 24. (abgedruckt bei Kraut a. a. O. Not. 6—8). Ueberhängende Aeste und Bäume kann man abhauen. S. Kraut §. 109. N. 13—16. Vgl. unten §. 91.

9) Vgl. unten §. 93.

breiter, gesunder Straßen u. s. w.) ertheilt worden sind; der Inhalt dieser Bauordnungen ist jedoch im Einzelnen in den Particularrechten sehr verschieden [1]). Auch die Verhältnisse der nachbarlichen Gebäudeeigenthümer sind nicht selten schon durch angemessene gesetzliche Bestimmungen regulirt, welche theils den Ablauf der Traufe [2]), theils die Wahrung des Lichtes betreffen. In letzterer Beziehung wird particularrechtlich das Verbauen des Tagslichts für das Nachbarhaus beschränkt [3]) und die Anlegung von Fenstern durch besondere Bestimmungen geordnet, welche jedoch bald die natürliche Freiheit des Eigenthums in dieser Beziehung anerkennen [4]), bald die Anlegung von Fenstern, welche in des Nachbars Raum gerichtet sind, verbieten [5]) und bloße Oeffnungen zum Empfang von Licht und Luft gestatten. Auch ist die schon in den Quellen des Mittelalters [6]) gegebene Bestimmung, daß

1) S. Reyscher würtemb. Privatr. II. §. 284. Pr. Landr. I, 8. §. 65—82. Lüb. Recht III, 12, Art. 9. Orth Anmerk. zur Frankf. Reform. III. Thl. S. 410. Nürnb. Reform. Tit. 26 u. a. m.

2) Vgl. schon Sachsensp. II, 49. §. 1: „Iz ne mut neman sin ovese hengen in eynis anderen mannis hof."

3) Vgl. Hamb. Statut. II, 20, 8.

4) z. B. Pr. Landr. I, 8, §. 137.

5) S. Lüb. Recht III, 12. Art. 13. Hamb. Statut a. a. O. Frankfurt. Reform. Th. 8, Tit. 7. §. 2. Statut bei Pufendorf obs. jur. Tom. 2. (app.) p. 224. 225. Schon der Sachsensp. II, 49. §. 1 sagt: „noch nichen Fenster soll man haben in eynes mannes Hof." Regelmäßig beziehen sich diese Verbote nur auf die Errichtung neuer Fenster.

6) Sachsensp. II, 51. §. 1: „Oven u. gang u. swinekoben solen dre vote van me tune stan." Diese Stelle wird fast in allen sächs. und verwandten Rechtsbüchern und Statuten wiederholt; vgl. z. B. Stadtrecht von Prag bei Rößler Rechtsdenkmäler aus Böhmen und Mähren Bd. 1 (1845) S. 150. (S. auch S Weichbild 122, 124.) Sowohl aus den Versinnlichungen der Bilderhandschriften als aus den oft sonderbaren Umschreibungen nachahmender Statuten geht nur all-

Anstalten von besonders unangenehmer Wirkung in einer bestimmten Entfernung vom nachbarlichen Raume errichtet werden sollen, in neuern Particularrechten [7]) festgehalten worden.

## II. Erwerb des Eigenthums.

### Allgemeines.

### §. 88.

Das deutsche Recht hat sich in dieser Lehre, deren Grundzüge jedoch heutzutage durch das römische Recht gegeben werden, in einzelnen eminenten Eigenthümlichkeiten behauptet. Dieß gilt ganz besonders von dem derivativen Erwerbe des Eigenthums an Grundstücken, welcher durch das Erforderniß der Publicität die wegen der öffentlichen Bedeutung des Grundeigenthums nothwendige Vollendung des dinglichen Charakters vermittelt hat [1]). Alle Erwerbsarten des Eigenthums dagegen, bei denen der solenne Anfang fehlt, erscheinen dem deutschen Rechte in ihrer Anwendung auf Grundstücke als Anomalieen und eigentlich nur für das gering geachtete und die Durchführung der Dinglichkeit im obigen Sinne nicht erfordernde Mobiliarvermögen geeignet.

Die früher gemeinrechtlichen Beschränkungen der Fähigkeit zum Erwerb des Grundeigenthums 1) der Fremden [2]), 2) der Juden [3]) und 3) der todten Hand [4]), d. h. geistli-

---

zu deutlich hervor, daß unter „gängen" nicht Kloaken, sondern geheime Gemächer zu verstehen sind.

7) Vgl. Pr. Landr. I, 8. §. 125 flg.

1) Siehe Lenz Studien und Kritiken (1847) S. 34 flg.

2) Art. 18 der deutschen Bundesakte hebt diese Beschränkung wenigstens für die deutschen Unterthanen im Gebiete des deutschen Bundes auf. Siehe später die Lehre von der Land- und Marklosung.

3) Vgl. oben §. 45.

4) Diese Beschränkung beruht auf dem Motiv, das Grundeigen-

cher Stifter, Klöster und Kirchen, sind heutzutage theils ganz weggefallen, theils nur particularrechtlich festgehalten worden. Außerdem kennt das deutsche Recht noch mehrere indirekte Erwerbsbeschränkungen, welche in Verbindung mit der Lehre vom Retrakt dargestellt werden sollen.

### A. Derivativer Erwerb.

#### 1) Durch gerichtliche Auflassung [1]).

#### §. 89.

Es ist eine seit den Anfängen der Entwickelung des deutschen Rechts bis auf die Gegenwart in ununterbrochenem Zusammenhange nachweisbare Rechtsvorschrift, daß die Uebertragung des Grundeigenthums öffentlich, unter der Auktorität des Gerichts geschehen müsse [2]). Noch im späteren Mittelalter [3]) war die deshalb angewandte Form die gerichtliche

thum dem Verkehr und Steuerfiskus zu erhalten. S. Pr. Landr. II, 11. §. 194. Solche gesetzliche Bestimmungen heißen Amortisationsgesetze. S. Moshamm über Amortisationsgesetze bes. in Bayern 1798.

1) Daß die gerichtliche Auflassung auch bei andern dinglichen Rechten an Grundstücken, als dem Eigenthum vorkam und noch vorkommt, ist an den einzelnen betreffenden Stellen auszuführen.

2) S. Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgeschichte §. 59a, §. 358, 450 und 564. Albrecht die Gewere S. 63—78. Beseler Erbverträge Th. 1. §. 4 (dessen abweichende Theorie über das Verhältniß zwischen traditio und vestitura nach dem ältesten Rechte durch Ausführung Eichhorn's zu §. 59a der 5. Ausgabe der Rechtsgeschichte widerlegt zu sein scheint). Die Geschichte des ältesten Rechts kann nicht an diese dogmatische Darstellung angeknüpft werden. Vgl. darüber auch Grimm Rechtsalterthümer S. 554 flg.

3) S. Sachsenspiegel B. 1. Art. 52, Schwabenspiegel Art. 312. Sächs. Weichb. Art. 20. Verm. Sachsensp. I, 45, 1. Sächs. Lehnrecht 39. §. 1. Siehe besonders die reiche Urkundensammlung bei Kraut Grundriß §. 110. Außer dem öffentlichen Interesse, welches die Auflassung vor dem Echteding forderte, mochte namentlich auch die

Auflassung (vestitura, investitura [4])), d. h. die feierliche, oft durch Symbole [5]) gesteigerte Erklärung des Uebertragenden vor dem Gerichte, daß er sein Recht aufgebe, welcher dann eine angemessene die Annahme des aufgelassenen Rechts ausdrückende Gegenerklärung des Erwerbers entsprach. An diese das Recht an der Sache übertragende [6]) Handlung knüpfte sich dann regelmäßig das Friedewirken [7]) des neu erworbenen Rechts durch den Richter, und eine (bisweilen auch der Investitur vorangehende) bald mehr, bald weniger feierliche [8])

---

Sicherheit des Erwerbs und des Rechts durch leichten Beweis seiner Entstehung, die Pflicht des Veräußerers den Erwerber zu vertreten oder Eviktion zu leisten, die nach Jahr und Tag eintretende rechte Gewere u. dergl. mehr diesen Akt empfehlen.

4) Diese Ausdrücke bezeichnen die Einkleidung in den Besitz im Gegensatz der Auskleidung des Veräußerers. S. Grimm Rechtsalterth. S. 556.

5) z. B. Darreichung eines Halms, Zweigs, einer Scholle u. s. w. Daher die Bezeichnungen der Auflassung im ältern Rechte durch die Worte: adhramitio, effestucatio, affatomie, scotatio, traditio per andelangum etc. S. Grimm a. a. O. S. 109. Noch spät kommen solche Symbole vor, z. B. im Rugianischen Landbrauch Math. v. Normanns (1777. 4.) S. 273. 274. S. auch die Urkunden bei Kraut a. a. O. — Oft wurde die Auflassung auch durch eine Mittelsperson („zu getreuer Hand"), einen Salmann, der größeren Sicherheit wegen vollzogen. Daher „saalmannisch Eigen." — Die gewöhnliche Auflassung an den Richter wird noch spät Uebergabe mit Hand und Mund genannt.

6) Sachsensp. I, 9: „Swer auch dem andern gut in sine gewere let, e ers ime uflaze, her sal in in der gewere vorsten, die wile erz ime nicht ufgelazen hat, swenne her siner gewerschaft bedarf."

7) Siehe die interessante Stelle im vermehrten Sachsenspiegel (Ortloff) I, 31.

8) Sachsensp. III, 83. § 1: „Svat man enem manne oder wive gift, dat sollen sie besitten dre tage." Glosse zum S. Weichb. Art. 30. Sächs. Weichb. Art. 20. Diese Besitzeinweisung geschah durch den Richter oder vor Zeugen; die im Sachsenspiegel an der angeführten

körperliche Einweisung des Erwerbers in den Besitz des übertragenen Grundstücks. Diese Auflassung, welche sich (ausgenommen beim Lehnrechte) nur noch partikularrechtlich erhalten hat, wurde nach Einrichtung der städtischen Gerichte durch die den neueren Verhältnissen entsprechendere Form vertauscht, daß das Geschäft in das öffentliche Gerichtsbuch eingetragen [9]), und später auch, daß es durch den Richter bestätigt werden mußte [10]). Auch die Gesetzgebungen der neueren Zeit haben in der Annahme dieser Vorschrift das Princip der Oeffentlichkeit der Uebertragung des Grundeigenthums anerkannt, obschon die sichtbaren Motive dieser Bestimmung lediglich einen polizeilichen Charakter haben [11]), und daher auch die an

---

Stelle erwähnte dreitägige Besitznahme erschien als die Realisirung des Rechts, wofür auch andere symbolische Eigenthumshandlungen vorkommen. S. Beseler a. a. O. S. 32 u. 33.

9) S. z. B. das Hamburg. Statut v. 1270. N. 1. §. 6. (S. Lappenberg Hamb. Rechtsalterth. Bd. 1. 1845. S. 4): „So we sin Erve verkofft, de schal dem andern dat uplaten vor dem Rade, so wen id em vorgulden is, — und scoll id darmede scriven laten in der Stadt Erve-Bock, und weme so Erve upgelaten ward, de schall jummer Borgen nemen, dat he gewahret werde Jaer und Dag, und breke eme wat in der Warschup, dat schall de Bürge uprichten." Ebenso im Hamburger Statut v. 1292 bei Lappenberg a. a. O. S. 105, und im Statut v. 1497 ebendas. S. 236. Ueber andere Städte s. Mittermaier Grundს. §. 160. Not. 18.

10) Siehe ein interessantes Beispiel dieser Entwickelung bei Wächter Handbuch des Würtemb. Privatr. Bd. 1. S. 303 u. S. 487.

11) S. z. B. die Kurbraunschw.-Lüneb. Verordn. v. 6. Oct. 1712 (Corp. const. Calenb. cap. 2. p. 633): „Nachdem die Erfahrung gegeben, wie bei denen meisten Städten — die übele Gewohnheit eingerissen, daß die Bürgergüter ohne Wissen der Obrigkeit des Orts — alienirt worden; daraus aber erfolget, daß die Feldmarken und Gränzen verwirret und in Unordnung gebracht, die Catastra derer Städte gar sehr confundiret — und geschwächt, die davon gehörigen Schosse und andere onera publica nicht richtig bezahlet worden, oder wohl gar zurückgeblieben, nicht weniger die Eigenthumsherrn mit der Zeit unbe-

die Beobachtung jener Form geknüpften Wirkungen nicht immer jenen der alten gerichtlichen Auflassung entsprechen.

Dem ursprünglichen Institute am nächsten kommt die Einrichtung derjenigen Gesetzgebungen [12]), welche den Eigenthumsübergang nicht an die Tradition des Grundstücks, sondern an die Vornahme eines gerichtlichen Aktes knüpfen, in welchem der Wille der Uebertragung des Eigenthums ausgesprochen wird. Dieser Akt besteht regelmäßig in dem Vortrage des Geschäfts vor dem competenten Gericht [13]), der Eintragung

---

kannt — worden. Daß wir demnach zur Verhütung solcher Unordnungen — zu verordnen der Nothdurft erachtet, — daß von nun an überall keine bürgerliche Häuser, Aecker, Gärten, Wiesen oder andere unbewegliche Bürgergüter — — ohne Vorwissen und vorhergegangene Anmeldung an die ordentliche Stadt-Obrigkeit — veräußert — werden solle — —." Das hauptsächlichste Motiv, welches jetzt der Concurrenz des Gerichts untergelegt wurde, war das Interesse der Obrigkeit und des Gutsherrn, zu wissen, an wen sie sich wegen der Steuern und der Leistung der Grundlasten zu halten hätten, und zu verhüten, daß nicht ein Fall der Lehnwaarenverpflichtung unbemerkt vorübergehe, auch daß die Parteien nicht voreilig handeln.

12) Hamburger Statuten II, 8, 6. Lübeck. Revid. R. III, 6, 1. 2. Lüneburg. Stadtr. (Pufendorf observ. append. T. IV) 2, 3. Ueber Kurhessen s. Pfeiffer prakt. Ausführ. Bd. 1. S. 151. Dazu vergl. die Kurhess. Verordnung v. 17. Jun. 1828. §. 1. Pfälzer Landr. Th. II, 7. Oesterr. Gesetzb. §. 431 flg. So besonders das Sächsische R.; s. Haubold Sächs. R. §. 187, Sachse Sächs. R. §. 284. Schwarzb. Sondersh. Ges. v. 11. May 1830 (S. auch die daselbst früher erlassenen s. g. Consolidationsedikte), Weimar. Ges. v. 20. Apr. 1833, Königl. Sächs. Ges. v. 6. Nov. 1843.

13) Dieß ist immer das Gericht der belegenen Sache, da dieses die öffentlichen Flur-, Erb-, Lager-, Sal- oder Pfandbücher (auch Contraktbücher) führt. Nicht immer kommen die im Texte genannten Verhandlungen zugleich vor, sondern es begnügen sich manche Landesrechte mit der bloßen Forderung der Bestätigung des Vertrags, während andere nur die Eintragung des Erwerbers in öffentliche Bücher verlangen. Diese gerichtlichen Handlungen geben zwar Eigenthum, heilen aber nicht die Mängel der einleitenden Geschäfte.

desselben in die öffentlichen Grundbücher und gerichtlichen Bestätigung durch den Richter, welche auf einen formell richtigen Antrag nicht versagt werden kann, wenn nicht das Landesgesetz die Cognition des Gerichts ausdrücklich auch auf die Zweckmäßigkeit des Geschäfts ausdehnt [14]); nur selten hat sich auch die Form der alten Auflassung erhalten [15]). Vor dieser gerichtlichen Handlung, zu deren Vornahme regelmäßig [16]) der, die Uebertragung des Eigenthums einleitende, Vertrag (z. B. Kauf) verpflichtet, ist der Veräußerer Eigenthümer, und es ist inconsequent, wenn manche der hierher gehörenden Gesetzgebungen [17]) schon an die außergerichtliche Uebergabe gewisse rechtliche Folgen knüpfen. Diese sinkt vielmehr nach dem dargestellten Systeme zu einem rein faktischen Akte herab, der bald eine wirkliche, bald eine anticipirte Folge der gerichtlichen Handlung ist.

---

14) Vgl. z. B. Bülow und Hagemann prakt. Erört. Bd. 4. S. 471 flg. Unter Umständen wird da, wo die Berücksichtigung der Zweckmäßigkeit nicht vorgeschrieben ist, die Confirmation nur durch ein Arrestgesuch verhindert werden können.

15) Außer in einigen der in der Not. 12 angegebenen Statuten ist dieß namentlich in Sachsen der Fall, wo durch die 61. Decision v. J. 1661 auf Grund eines irrthümlichen Hereinziehens lehnrechtlicher und bauergutsrechtlicher Analogieen eine ganz eigenthümliche Form der Auflassung unter dem Namen der Lehnsreichung (allodialis investitura) erfunden wurde. Vgl. Weiske prakt. Ausführungen Heft I (1846) S. 30—33. Wie unpassend diese Form sei, sieht man aus dem Erfolge, den sie im Weimarischen hat. S. Sachse a. a. O.

16) Es findet aus dem vorausgehenden Vertrage (z. B. Kauf) eine Klage auf Vollziehung dieses Aktes Statt, sofern das Landesgesetz nicht den Parteien ein Reuerecht gewährt, oder die Gültigkeit des Vertrags selbst durch gerichtliche Bestätigung bedingt.

17) Dieß ist im Königreich Sachsen der Fall, wo die Decision v. J. 1746 auch durch die bloße Tradition einen durch actio Publiciana und negatoria geschützten und zur Verjährung geeigneten Zustand erzeugt.

Von der alten gerichtlichen Auflassung ist dagegen nur noch das Princip der Oeffentlichkeit in den Gesetzgebungen übrig geblieben, welche den privatrechtlichen Charakter der richterlichen Mitwirkung entweder ganz aufgegeben haben und die letztere nur noch aus polizeilichen Rücksichten fortdauern lassen [18]), oder der auf Antrag des Erwerbers stattfindenden Eintragung des Besitztitels in die öffentlichen Bücher (Hypothekenbücher) nur die Bedeutung beilegen, daß sie die Legitimation zu gerichtlichen Verfügungen, besonders einer wirksamen Verpfändung des Grundstücks gewährt [19]). In beiden Fällen ist der Eigenthumsübergang von der gerichtlichen Handlung unabhängig, und geschieht nach den Grundsätzen des römischen Rechts [20]).

18) So bei Struben rechtliche Bedenken Band IV. Nr. 124, bei Bender Frankfurt. Privatr. S. 93. Auch das in Not. 11 angeführte Braunschweigische Gesetz, welches als Folge der Nichtanzeige beim Gerichte Strafe eintreten läßt, gehört hierher und das Würtembergische Landrecht Th. II. Tit. 13. §. 1—6, welches den Parteien auch ein Reuerecht gab. S. v. Wächter Handbuch des würt. Pr.-R. Bd. 1. S. 303 flg. und 491.

19) So das Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 10 (S. Bornemann Syst. Darstell. Bd. 2. S. 128), das Bayrische Hypothekenges. v. 1822. §. 107, 109, 111, 138—143. Das Würtemb. Pfandges. v. 15. Apr. 1825. Vgl. dazu Wächter Handb. Bd. 1. S. 978, Bd. 2. S. 373, und dessen Erörterungen aus dem römischen, deutschen und württemb. Privatrechte. Heft 1 (1845) S. 219 u. 236. Diese Eintragung geschieht schon auf einseitigen Antrag des Erwerbers.

20) Im letzteren Falle kann auch auf Grund einer (mit dem aus pfandrechtlichen Rücksichten die Eintragung des Eigenthumserwerbs fordernden Gesetze in keiner Verbindung stehenden) Vorschrift die gerichtliche Auflassung die Art der Eigenthumsübertragung sein; dieß ist rein zufällig, wie im Preuß. Landrechte, welches diese Bestimmung für diejenigen Provinzialrechte gelten läßt, in denen sich das Institut der Auflassung erhalten hat. Dieß wird sich aber im Laufe der Zeit neben jener aus hypothekarischen Rücksichten geforderten Eintragung allmählich meistentheils verwischen, da es seinen Werth durch diese neue Einrichtung verliert.

### 2) Durch Expropriation [1]).

§. 90.

Außerordentlicher Weise wird das Grundeigenthum vom Staate oder einer Gemeinde durch bloße einseitige Willenserklärung [2]) erworben, wenn es sich um die Abtretung desselben im öffentlichen Interesse handelt. Eine solche zwangsweise Abtretung von Grundstücken wird jedoch regelmäßig auf folgende Fälle beschränkt [3]): 1) Erbauung nützlicher Landstra-

1) Treichler in d. Zeitschr. für deutsches R. XII. S. 123 flg. (v. Wendt) Neuster Expropriationscodex oder vergleichende Darstellung der wichtigsten ältern und neuern Gesetze über Enteignung u. s. w. 1837. Ueber das Preuß. Recht vgl. Bornemann system. Darstellung des Pr. Civilrechts. (2. Aufl.) Bd. 3. S. 1 flg. S. auch Pr. Landr. I, 11. §. 4 flg. Oesterr. Gesetzb. §. 365. Großherzogl. Hess. Ges. v. 6. Jun. 1821. Kurhess. Ges. v. 30. Oct. 1834. K. Sächs. Ges. v. 3. Jul. 1835. Badisches Ges. v. 28. Aug. 1835. Bayrisches Ges. v. 17. Nov. 1837. Schwarzburg-Sondersh. Ges. v. 3. Apr. 1844. Coburg. Expropr.-Gesetz v. den Ständen angenommen im Januar 1848. — S. Klüber öffentl. R. d. deutsch. Bundes §. 551.

2) Pr. Landr. I, 11. §. 342 in Verbindung mit §. 3 u. 4. Bayr. Ges. Art. 16. Schwarzb. Ges. §. 8: „Das, was für öffentliche Zwecke an den Staat abgetreten wird, geht, ohne daß eine Lehnsreichung, gerichtliche Anzeige oder Bestätigung dazu nöthig ist, von dem Augenblicke, in welchem die Entschädigung gewährt worden ist, in sein volles, freies und ungetheiltes Eigenthum über." Hierbei ist es natürlich ganz einerlei, ob der Privateigenthümer sich auf die Willenserklärung des Staats oder der Gemeinde durch seine entsprechenden Organe freiwillig fügt, oder ob er erst auf einen Richterspruch rekurrirt, sofern überhaupt das Gesetz die Entscheidung solcher Collisionen bestimmten Behörden übergiebt; denn diese Verschiedenheit betrifft nicht den Eigenthumsübergang, sondern nur die Frage, ob sich der Private die Einwirkung auch eines unrechtmäßigen Willens wolle gefallen lassen, oder nicht.

3) Es können weder bloß Fälle der äußersten Noth, noch auch schon der bloßen Annehmlichkeit entscheiden, wohl aber Fälle einer offenbaren Zweckmäßigkeit. Eine Art der Expropriation findet auch in Betreff des zum Bergwerksbetrieb nothwendigen Grund und Bodens Statt. Vgl. darüber §. 95.

ßen, Eisenbahnen, Kanäle, Schleußen, Brücken und Wasserleitungen; 2) Einrichtung oder Erweiterung von öffentlichen Plätzen, Straßen, Gottesäckern, Kirchen, Schulgebäuden, Spitälern und Festungen, 3) Schiffbarmachung von Flüssen, 4) Schutz einer Gegend vor Wassersgefahr durch Dämme, 5) außerordentlicher Nothstand bei Wassers-, Feuers- und Kriegsgefahr. In allen diesen Fällen ist dem Expropriirten vollkommener Ersatz seines Schadens zu leisten. Sowohl über die Berechnung des letztern als über das Verfahren bei der Abtretung enthalten die neueren Gesetzgebungen besondere Durchschnittsregeln.

## B. Originärer Erwerb.

### 1) Durch Occupation.

#### a) Im Allgemeinen.

#### §. 91.

Grundstücke, welche unbebaut und herrenlos liegen, können ohne eine besondere Verleihung von der Staatsgewalt durch Occupation frei erworben werden[1]. Befinden sich unbebaute Grundstücke (Wüstungen, Lehden) innerhalb einer Gemeindeflur, so kann weder die Gemeinde noch die Gutsherrschaft das Eigenthum daran auf Grund einer allgemeinen Vermuthung fordern[2], sondern es bedarf für die Ansprüche beider Theile des Nachweises thatsächlicher Erwerbsmomente.

---

1) Dieß war die frühere, gänzlich unbegründete Lehre, welche dem Staate ein allgemeines Privateigenthum an allem Grund und Boden zuschrieb. Vgl. Seidensticker de genuinis fundamentis juris supremae potestatis circa adespota. 1789. Pr. Landr. II, 16. Selbst Eichhorn Einl. §. 286 neigt zu ihr hin. Vgl. dagegen Maurenbrecher §. 189.

2) Dieß behauptet Weise (de dominio agror. incultor. in seinen Opuscula I. S. 26), welcher eine Vermuthung für die Gutsherrschaft aufstellt. Allein das, was sich regelmäßig faktisch so ereignen wird, giebt

Ueber die Occupation herrenloser **beweglicher** Sachen gelten heutzutage die Grundsätze des römischen Rechts. Hiervon kennt jedoch das deutsche Recht mehrfache Ausnahmen. Es ist nämlich 1) der Eigenthumserwerb durch **Finden**, d. h. Occupiren von Schätzen[3]) und verlornen Sachen in manchen Particularrechten durch eine Regalität an solchen Gegenständen ausgeschlossen, während in andern der Eigenthumserwerb an gefundenen Sachen bis zur herausgestellten Erfolglosigkeit einer öffentlichen Bekanntmachung[4]), oder dem Ablauf einer bestimmten Frist[5]) suspendirt wird[6]). 2) Während auch heut-

---

darum noch keine juristische Vermuthung. S. Langen in seinen und Kori's Erörterungen II. S. 150 flg.

3) Dieß ist unzweifelhaft schon in der Stelle des Sachsenspiegels I, 35 ausgesprochen: „all schatz unter der Erde begraben tiefer den ein pflug, der gehöret zu der kuniglichen gewalt." Diese Stelle ist vielfach mißverstanden worden, indem Einige, z. B. Weiske in s. Rechtslexikon S. 937 annehmen, daß hier **bloß** vom thesaurus die Rede sei, Andere, z. B. Eichhorn Einl. §. 273, c. Sachse Zeitschr. für deutsches R. Bd. X. S. 71 und schon die Sächs. Constitutionen v. 1572, II, 53 die Stelle nur auf Erze beziehen. Die richtige Erklärung ist unzweifelhaft die, daß hier unter dem Worte „Schatz" **sowohl** Erz als der thesaurus verstanden sei. S. Steinbeck Zeitschr. für deutsches R. Bd. 11. S. 260. Außerdem werden Schätze und „Funde" dem Fiskus zugeschrieben schon in den Bayer. Landtagsverhandlungen v. 1474 (S. Krenner Bayer. Landtagsverhandl. 7, 449), in der Nürnberg. Reformat. Tit. 25, und zum dritten Theile im österr. Gesetzb. §. 399.

4) Sachsensp. II, 37. Haubold Sächs. R. §. 182. Steinacker braunschw. Privatr. S. 396. Oesterr. Ges.-Buch §. 389. Pr. Landr. I, 9. §. 31—43.

5) Oesterr. Gesetzb. §. 392.

6) Hierher gehört auch das ehemals hie und da geltende **Strandrecht** oder Grundruhrecht, d. h. die Befugniß zur Occupation von Gegenständen, welche von einem Schiffe aus an das Ufer geschwemmt waren, ohne vom Eigenthümer aufgegeben worden zu sein. Aufgehoben ist dieß Recht schon durch die Carolina Art. 218 u. d. Reichsabsch. v. 1559 §. 35. Es besteht davon hie und da nur noch d. s. g. **Bergelohn**, d. h. das Recht, für die zur Rettung und Aufbewahrung der ge-

zutage gemeinrechtlich dem Eigenthümer eines Bienenschwarms die Befugniß zusteht, ihn zu verfolgen, bis er aus seinem Gesichtskreise gekommen ist, und auf eines Andern Grundstück (mit des Eigenthümers Erlaubniß) einzufangen[7]), so betrachten einige deutsche Rechtsquellen[8]) ganz allgemein die in

---

strandeten Sachen verwandte Mühe einen Theil derselben zu beanspruchen. S. Hamburg. Statuten II, 17, 5. Falck Schlesw.-Holst. Privatr. III. S. 433. Es klingt fast scherzhaft, wenn neuere Juristen seit Albrecht Gewere S. 21 dieses barbarische Raubrecht auf ein Rechtsprincip zurückführen wollen (nämlich auf die Gewere an der Mobilie, welche schon durch die Gewere an der Immobilie gegeben werde). Uebrigens spricht ja dieß Albrecht a. a. O. Not. 49 selbst nur als problematisch aus und giebt zu, daß jenes (übrigens an sich unwahre) Princip hier nicht ausreiche.

7) S. die interessanten Protokolle bei Hagemann Erörterungen Bd. 2. S. 113 flg. S. auch Bd. 7. S. 369 und §. 14. Inst. de rer. divisione. In Rücksicht auf die heutige Art der Bienenzucht muß bei der Gewohnheit der Bienen, zurückzukehren, die Bedingung des Wiedereinfangens, das in conspectu esse, in größerer Ausdehnung angenommen, und auch dann noch der Eigenthümer zugelassen werden, wenn die Bienen zwar aus dem Gesichtskreise, aber doch nicht in eine gar zu große Entfernung geflogen sind, und jener das Eigenthum daran nachweisen kann. Dieser Beweis kann nach dem Witzenmühler Landrecht (bei Mascov not. jur. et jud. Brunsv. Luneb. p. 50) durch Herbeibringen des Strauchs geführt werden, auf dem die Bienen gesessen haben; die Erklärung davon s. bei Hagemann a. a. O. Bd. 2. S. 114. Diese Grundsätze hat auch mit kleinen Detailverschiedenheiten der Schwabensp. Art. 301 und das Westerwalder Landrecht v. 1470 (Richthofen Friesische Rechtsqu. S. 265) §. 11—13 und §. 15—18.

8) So das Sächs. Weichbild 121, „denn die Biene ist ein wilder Wurm." Diese Stelle ist eine reine Singularität, und beruht auf einem Mißverständniß des römischen Rechts, welches wenigstens dann auch die Wiederaufnahme auf des Nachbars Grundstück gestattet, wenn die Bienen nicht aus dem Conspectus gekommen sind. Daß diese Bestimmung, welche gewiß nicht die Regel ist, nicht mit der Gewere, wie Neuere annehmen, in Verbindung steht, zeigt das Prager Stadtrechtsbuch bei Rößler S. 139, welches denselben Grundsatz so ausdrückt: „dy Pein (Biene) auch ein wild worgeet einem swarme aus und fluget in

des Nachbars Grundstück geflogenen Bienen schon als herrenlos und gestatten davon ein Occupationsrecht. 3) Particularrechte[9]) gestatten ohne Einschränkung dem Eigenthümer eines Grundstücks, die aus dem nachbarlichen Grundstück herüberreichenden Baumwurzeln und Aeste abzuhauen und sich zuzueignen. Ebenso erlaubte eine früher sehr allgemeine, jetzt nur noch höchst particuläre, Gewohnheit dem Eigenthümer eines Grundstücks, die aus dem nachbarlichen Grundstück herübergefallenen Früchte jederzeit zu occupiren[10]). 4) In Bezug auf mehrere Arten herrenloser Sachen ist die Befugniß zur Aneignung ein regales Recht des Staats, so daß sich der Private zum Eigenthumserwerbe an jenen zunächst ein Occupationsrecht verleihen lassen muß. Die Fälle, bei denen dieß vorkommt, bedürfen jetzt einer näheren Betrachtung.

### b) Occupation wilder Thiere[1]).

### §. 92.

Obschon das deutsche Recht die wilden Thiere zu jeder Zeit als herrenlose Sachen betrachtet hat[2]), deren Eigenthum

---

seines nackepures haus oder hoff, wo sy hin fluget, wer sie des ersten wohet, der hat sy mit recht; wenn zu der zeit ist si gemein."

9) Augsburg. Stat. bei Walch Beitr. 4, 286. Sächs. Weichb. 126. Verm. Sachsensp. II, 2, 14. Oesterr. Gesetzb. §. 422.

10) Ueber d. s. g. Ueberfallsrecht s. Sächs. Weichb. 126. Das Rietberger Landrecht §. 35 sagt: „wer den bösen Tropfen genießt, genießt auch den guten." Auf unrichtiger Basis steht Hillebrand Zeitschr. f. deutsch. R. Bd. 9. S. 318 flg. Die Sache ist viel einfacher. S. Haubold Sächs. R. §. 362. Oesterr. Ges.-B. Art. 422. Pr. Landr. I, 9. §. 285 flg.

1) Riccius zuverlässiger Entwurf von der in Deutschland üblichen Jagdgerechtigkeit. 2. Ausg. 1772. Stieglitz geschichtliche Darstellung der Eigenthumsverhältnisse an Wald und Jagd in Deutschland. 1832.

2) Sachsensp. II, 61: „Do got den menschen geschup, do gaf he ime gewalt over vische und vogele und alle wilde dier. Dar umme

durch Occupation erworben wird, so hat es doch die Befugniß zu diesem Erwerbsakte niemals als einen bloßen Ausfluß der Persönlichkeit angesehen, sondern stets noch an die Erfüllung gewisser äußerer Erfordernisse geknüpft [3]). Das allgemeinste war das Eigenthum an dem Grund und Boden, auf welchem das Thier ergriffen wurde [4]), indem die Befugniß, jedem dritten den Eintritt auf ein Grundstück zu verwehren, hier dahin führte, die bloß faktische Ausschließlichkeit der Occupationsfähigkeit zu einer rechtlichen zu steigern [5]), so daß sich das Jagdrecht als eine Pertinenz des Grundeigenthums darstellte [6]). Dieß leidet eine Ausnahme bei der s. g. freien Pürsch [7]),

---

hebbe wie is orkünde von godde, dat nieman sinen lief noch sin gesunt an dissen dingen verwerken ne mach. Doch sint drie stede binnen deme lande to sassen, dar den wilden dieren vrede geworcht is bi koninges banne, sunder beren, wolven und vössen; dit hetet ban vorste — —." Diese Ansicht hat sich erhalten in Betreff der s. g. nicht jagdbaren Thiere. Vgl. Not. 12.

3) Anderer Meinung ist Reyscher würtemb. Privatr. Bd. 2. §. 288 a, welcher annimmt, daß auch ein Wilderer Eigenthümer des widerrechtlich erlegten Wildes werde, dieß aber dann herausgeben müsse. Es entspricht aber sicher allein dem Geiste des deutschen Rechts, wenn man annimmt, daß nur ein von dem Grundeigenthümer ausgehender Occupationsakt Eigenthum gebe, und die Klage gegen den Wilderer nur auf Gestattung der Occupation des erlegten Thiers, oder wenn diese nicht mehr möglich ist, auf Ersatz gerichtet sei.

4) S. Eichhorn Rechtsgesch. §. 58 und 362. Stieglitz §. 8.

5) Nur darin liegt der Unterschied des deutschrechtlichen Princips vom römischen, wie es ausgesprochen ist in l. 3. pr. D. de acquir. rer. dom. (51, 1) und auch in l. 55. eod.; denn dieses verstattet ebenfalls nicht die Jagd auf fremdem Grund und Boden. Dieß ist auch der Sinn von Schwabensp. (Laßb.) Art. 236: „ein jeglich wild ist eines mannes mit rechte, di wile ez in sinem gewalte is" und Glosse zum S. Weichb. ad Art. 122.

6) Diese Auffassung wird entschieden bestätigt durch die Urkunden Nr. 4—8 und 13 und 14 bei Kraut Grundr. §. 121.

7) Hiernach dürfen alle Einwohner eines gewissen Bezirks innerhalb desselben frei jagen. S. Riccius S. 99 flg. Stieglitz §. 23.

welche namentlich in städtischen Gemarkungen bisweilen vorkommt, und bei der Jagdberechtigung der Gerichts- und Gutsherrn, welche hie und da auch auf die Grundstücke der Bauern ausgedehnt ist [8]).

Durch die sehr allgemeine Ausbildung des Jagdregals [9]) in Deutschland ist nun das Occupationsrecht wilder Thiere von einem anderen Erfordernisse, der Verleihung der Jagdgerechtigkeit [10]), abhängig gemacht worden. Dadurch ist das frühere Recht, wonach das Grundeigenthum die Bedingung der Jagd war, insoweit verdrängt worden, als der anerkannte Umfang des Jagdregals reicht. Die Ausdehnung des letzteren ist aber in den einzelnen Ländern Deutschlands durchaus verschieden, indem der Grad derselben durch das Eintreten rein faktischer Zustände bestimmt wurde [11]). Bald haben die

8) S. Corpus Constit. Luneburg. c. II. p. 8. Riccius a. a. O. S. 88. Dieß erklärt sich größtentheils aus dem unvollkommenen bäuerlichen Eigenthum.

9) Ueber die Geschichte dieses Regals s. Eichhorn Rechtsgesch. §. 58, 362 und 548.

10) Das Privilegium kann auch hier in verschiedenen Formen ertheilt werden, z. B. auch pachtweise, oder precario (s. g. Gnadenjagd). Es entscheiden hierbei die oben §. 67 dargestellten Grundsätze von dem Erwerb der Regalien, wodurch sich auch die Fragen über die Mitausübung der Jagd durch den Landesherrn und über die Auslegung der Verleihung entscheiden.

11) Man betrachtete es im 17ten Jahrhundert als ein unzweifelhaftes Recht der Landesherrn, den Unterthanen die Jagd auf ihrem Boden zu untersagen; das hauptsächliche Motiv dabei war, daß das Jagdrecht in der Hand der Bürger und Bauern ein gemeingefährliches und den Beruf der letzteren störendes Geschenk sei. S. Frantzke bei Ahasv. Fritsch corpus juris venatorio-forestalis (1675) S. 213 und Kraut Grundr. §. 122. N. 32. Weil dieß Motiv auf den Adel nicht paßte, und dieser seine hergebrachten Rechte auf den Landtagen zu vertreten vermochte, so erhielt derselbe seine Jagdberechtigung meistens ungeschmälert, oder doch wenigstens bis auf die hohe Jagd. S. Eichhorn R.-G. §. 548.

Landesherrn das Jagdregal sowohl über das ganze Territorialgebiet als auch über alle Arten jagdbarer Thiere erworben, bald haben ganze Distrikte, oder wenigstens einzelne Classen von Unterthanen, z. B. der grundbesitzende Adel, sich entweder das volle Jagdrecht, oder wenigstens die sogenannte mittlere oder niedere Jagd erhalten, wobei dann dem Landesherrn nur die hohe oder mittlere Jagd als Regal verblieb [12]). In allen Fällen, in welchen sich keine bestimmte Rechtsvorschrift über die Existenz und Ausdehnung des Jagdregals nachweisen läßt, unterliegt ein darauf gerichteter Anspruch, wenn er bestritten wird, der Nothwendigkeit eines gewöhnlichen Beweises; eine Vermuthung spricht nicht für die Regalität der Jagd [13]). Wo dagegen das Erstere der Fall ist, muß der Einzelne, welcher eine Jagdberechtigung behauptet, den speciellen Erwerbsgrund nachweisen.

## §. 93.

Die Jagdberechtigung hat zwei wesentlich verschiedene Seiten. Sie tritt zunächst als eine ausschließliche Berechtigung

---

12) Diese Eintheilung der Jagd in hohe und niedere, zwischen welche hie und da auch die mittlere eingeschoben ist, verdankt ihren Ursprung dem Umstande, daß der Adel auf seinen kleineren Jagdgebieten selten Gelegenheit fand, die zur hohen Jagd jetzt gerechneten Thiere zu erlegen und daher den Beweis der Ausdehnung der Jagdberechtigung in Bezug auf sie nicht anbringen konnte. S. Riccius S. 233 flg. Es herrscht jedoch keine Gleichmäßigkeit über die zu der einen oder der andern Classe zu rechnenden Thiere in den Landesgesetzen. S. z. B. das Pr. Landr. II, 16. §. 37 und Cod. August. Tom. II. p. 611, 612. — Von allen diesen Grundsätzen über den Eigenthumserwerb von Thieren machte die Occupation der s. g. nicht jagdbaren Thiere eine Ausnahme, welche nach den Grundsätzen des röm. Rechts beurtheilt wird. Dahin gehören sehr gefährliche Thiere, z. B. Wölfe, und sehr kleine Thiere, z. B. Singvögel; jedoch herrscht keine Uebereinstimmung der Particularrechte in der Bestimmung dieser Classe.

13) Dieß war freilich im vorigen Jahrhunderte noch sehr bestritten. S. Mittermaier §. 214. Not. 18.

zu einer bestimmten Art des Eigenthumserwerbs hervor [1]). Die Occupation wilder Thiere steht hiernach dem Jagdberechtigten insoweit zu, als die örtliche und innere (d. h. die Art der Thiere betreffende) Ausdehnung der Berechtigung reicht; nur läßt ein allgemeines Gewohnheitsrecht (das Recht der Wildfolge) die Occupation auch auf dem fremden Reviere zu, wenn die Handlung des Erlegens schon auf dem diesseitigen Gebiete begonnen hat [2]). Im Uebrigen gelten über diesen Act des Eigenthumserwerbs selbst die Grundsätze des römischen Rechts.

Nach einer anderen Seite hin erscheint die Jagdberechtigung als die Befugniß zu einer Reihe von Handlungen, welche nicht bloß auf die Occupation selbst, sondern auch auf die Herbeiführung der Möglichkeit derselben (Hegung des Wildes) in gewinnsüchtiger Absicht gerichtet sind. In dieser Beziehung nähert sich die Jagdberechtigung dem Begriffe eines Gewerberechts, und unterliegt als solche mehrfachen Beschränkungen von Seiten der Grundeigenthümer und der Staatsgewalt. Die Grundeigenthümer können das Wild durch alle Mittel,

1) Diese Seite hat an dieser Stelle allein Interesse. Der Mangel dieser Trennung der in der Jagdberechtigung liegenden verschiedenen Bestandtheile hat eine Verwirrung dieser Lehre bei fast allen neueren Schriftstellern hervorgebracht.

2) S. schon **L. Salica Tit. 36. c. 4. L. Longob. Rothar. c. 319.** Sachsensp. **II**, 61. §. 4: „**jaget ein man ein wilt uzen dem vorste, und volgen ime die hunde in den vorst, der man muz volgen, so daz her nicht en blase noch die hunde nicht en gruze, und misse tut dar nicht an, ab her san daz wilt vet; sinen hunden muz he wol wider rufen.**“ S. besonders Schwabensp. (Laßb.) Art. 236. Bülow und Hagemann Erört. I. Nr. 11. Jedoch beschränken neuere Particularrechte dieß Recht in mannichfacher Weise, sowohl in Betreff der Dauer als der Art der Verfolgung. Vgl. Haubold Sächs. R. §. 237. Preuß. Landr. I, 9. §. 130. Keinenfalls erstreckt sich die Wildfolge (für welche man häufig den unpassenden Ausdruck: Jagdfolge gebraucht) über die Territorialgränze.

welche nicht selbst Erlegungsakte sind [3]), von ihren Grundstücken abhalten und diese gegen die schädlichen Einwirkungen der Thiere durch Vorrichtungen jeder Art beschützen [4]); auch brauchen sie die Ausübung der Jagdberechtigung auf ihren Grundstücken nur in den offenen Zeiten zu leiden. Die staatswirthschaftlichen Beschränkungen, welche Ausflüsse der s. g. Jagdhoheit (Wildbann im engern S.) sind, bezwecken theils die Erhaltung der jagdbaren Thiere gegen eine verwüstende Ausübung des Jagdrechts, theils die Beseitigung der Gefahren für die öffentliche Sicherheit, welche die Jagd mit sich bringt [5]). Die Mitberechtigung Mehrerer zur Jagd (s. g. Koppeljagd) beschränkt den Einzelnen nur insofern, als er allein keine Art der Jagd ausüben darf, welche den ganzen Wildbestand auf einmal gänzlich oder größtentheils vernichtet (s. g. Klapper- und Treibjagden); dagegen darf jeder Mitberechtigte seinen Antheil verpachten [6]).

c) Occupation von Fischen.

§. 94.

Auch die Occupation von Fischen ist kein freies Recht der

---

3) Anders das Sächs. Strafgesetzb. Art. 278.

4) Dahin gehört Aufstellung von Wächtern, Anbinden von Hunden, Umzäunung, Schonungen in Wäldern, Anzünden von Feuern und dergl. mehr. Vgl. Bülow und Hagemann Erört. Bd. 3. S. 43. Pr. Landr. I, 9. §. 141. Aeltere Jagdgesetze waren in dieser Beziehung oft sehr hart und beeinträchtigend für den Grundeigenthümer. — Die Frage über die Verpflichtung zum Ersatze des Wildschadens s. unten im Obligationenrechte.

5) Diese Beschränkungen sind rein polizeilicher Natur; denn das Eigenthum wird von Jagdberechtigten auch durch eine polizeiwidrige Occupation erworben. — Besonders gehört hierher die Bestimmung der Wildbahn, d. h. eine Beschränkung des Jagdreviers, indem regelmäßig das Jagen auf öffentlichen Landstraßen, in der Nähe von Städten, Dörfern und umzäunten Grundstücken untersagt ist. Vgl. hierüber Mittermaier §. 217.

6) S. Hagemann Landwirthschaftsrecht §. 204.

Persönlichkeit, sondern setzt eine besondere Befugniß zu diesem Eigenthumserwerbe voraus [1]). Die Fischerei in öffentlichen Flüssen ist fast in ganz Deutschland ein regales Recht geworden [2]), welches durch Ertheilung von Privilegien auf Private übertragen werden kann. Die Fischerei in Gemeindewassern steht den Mitgliedern der Gemeinde zu, sofern der letztern keine andere Art der Benutzung dieses Rechtes beliebt, in Privatgewässern ist sie ein Recht des Eigenthümers am Flußbett [3]).

Das Fischereirecht gewährt die Befugniß, die zur Ausübung desselben erforderlichen Anstalten zu treffen und diejenige Wasserbenutzung zu verhindern, welche ihm das Fischen unmöglich machen würde. Dagegen ist es wie das Jagdrecht, nach dessen Anologie es überhaupt zu beurtheilen ist [4]), staatswirthschaftlichen Beschränkungen unterworfen [5]).

1) Es handelt sich hier nicht um die s. g. zahme Fischerei (im Gegensatz der wilden), d. h. die Fischerei in gegrabenen Teichen, da die in solchen befindlichen Fische keine herrenlosen Sachen sind.

2) Die Erklärung der öffentlichen Flüsse für Bannwasser, welche schon frühzeitig vorkam, hat hier die Regalität ebenso vorbereitet wie bei Forsten die Jagd. S. Pr. Landr. II. §. 73 — 78 und I, 9. §. 170 — 192. Moser v. d. Landeshoheit in Ansehung des Wassers und der Erde Cap. 22. In manchen Ländern hat sich aber dennoch der alte Grundsatz des Sachsenspiegels II, 28. §. 4: „swelk water strames vlüt, dat it gemene to varene und to vischene inne“ erhalten; z. B. in Sachsen. Sachse Handb. des Sächs. R. §. 356, Gothaische Fischordn. v. 1667 §. 1; s. auch Steinacker Braunschw. Privatr. S. 356. Oft wird selbst bei der Regalität doch das Recht mit der Angel zu fischen als frei anerkannt. — Auch die Perl- und Bernsteinfischerei und das Recht Gold zu waschen ist regelmäßig regal. S. Haubold Sächs. R. §. 230, Not. 2. Pr. Landr. Th. II, Tit. 15. §. 80.

3) Insofern die Fischerei hiernach als eine Pertinenz des Grundeigenthums angesehen werden muß, kann sie ebenso wie das Jagdrecht unter dieser Voraussetzung (vgl. §. 93. N. 6.) als Gegenstand einer Servitut erscheinen.

4) So namentlich auch die Koppelfischerei. Vgl. Hagemann Erörter. Bd. 1. N. 12.

5) Ueber die Fischereiordnungen und deren Inhalt vergl. Mitter-

### d) Occupation von Fossilien[1]).

### §. 95.

Fossilien sind im Allgemeinen Eigenthum desjenigen, auf dessen Grund und Boden sie sich befinden[2]). Dieß leidet eine Ausnahme in Betreff gewisser Classen derselben, welche zwar an und für sich vom Staate für herrenlos erklärt worden

---

maier §. 235. Diese Beschränkungen treffen regelmäßig nur die Fischerei in öffentlichen Gewässern. S. aber Reyscher würtemb. Privatr. Bd. 1. §. 248.

1) S. v. Cancrin Grundsätze des teutschen Berg- und Salzrechts. 1790. Hake Commentar über das Bergrecht mit steter Berücksichtigung der vornehmsten Bergordnungen. 1823. Karsten Grundriß der deutschen Bergrechtslehre. 1828. Weiske in s. Rechtslexikon Bd. 1. S. 931. Unter den particularrechtlichen Schriften sind hervorzuheben: Freiesleben Darstellung der Grundlagen der sächsischen Bergwerksverfassung 1837, besonders aber Schneider Lehrbuch des Bergrechtes für die gesammten Länder der österreichischen Monarchie. 1848. — Quellen für das alte Bergrecht von Iglau (v. 1250, in Schmidt's Samml. österr. Bergges. Th. 1. S. 1 flg.), dann die Sächsische (v. 1509), die Oberpfälzische (v. 1548), die Braunschweigische (v. 1593), die Joachimsthaler (v. 1548), die Kursächsische (v. 1589), die Cölner (v. 1669), die Schwarzburgische (v. 1686), die Bayerische (v. 1784. S. Hake Commentar im Anhang). Diese letzteren und andere Bergordnungen (mit Ausnahme der Sächsischen) befinden sich in v. Wagner Corpus juris metallici recentissimi und antiquioris oder Sammlung u. s. w. 1791. Fol. Besonders wichtig ist hier das Bergrecht des Preuß. Landrechts Th. II, Tit. 16. — Die Geschichte des Bergrechts s. bei Eichhorn Rechts-Gesch. §. 58, 297, 307, 362, 395, 534, 548. Meyer Vers. einer Geschichte der Bergwerksverfassung und der Bergrechte des Harzes im Mittelalter. 1817. Karsten über den Ursprung des Bergregals in Deutschland. 1844. Dazu Weiske der Bergbau und das Bergregal. 1845.

2) Sie sind eine pars fundi. S. Pr. Landr. §. 72 flg. Dieß sagt schon in Bezug auf die edeln Metalle, welche auf der Oberfläche der Erde (nicht tiefer als ein Pflug geht) befindlich sind, die oben §. 91. Not. 3. angef. Stelle des Sachsenspiegels. Vor Einführung des Regals war dieß allgemein anerkannt. S. Hüllmann Gesch. des Urspr. der Regalien (1806) S. 62 flg.

sind, an denen er sich aber die unmittelbare Freiheit der Occupation vorbehalten hat [3]). Jene Classen von Fossilien werden in den Particularrechten verschieden bestimmt, bald durch Aufzählung einzelner Arten derselben, bald durch allgemeine Beschränkung auf diejenigen Mineralien, welche nur durch künstlichen Bergbau zu Tage gefördert werden, oder auf diejenigen, welche vor dem Feuer bestehen [4]). Das freie Occupationsrecht dieser Fossilien bildet das, je nach dem größeren oder geringeren Umfange der in dieses Verhältniß gesetzten Classe derselben in den einzelnen Ländern Deutschlands bald

---

3) Dieß ist der eigentliche Inhalt des Bergregals, welches nur durch die s. g. Freierklärung, d. h. die Verpflichtung, es unter gewissen Umständen zu verleihen, von den übrigen Regalien unterschieden ist. Ganz überwunden ist heutzutage die Theorie älterer Juristen, wonach dem Staate ein Eigenthum an den regalen Fossilien zustehen solle, wozu sich noch der andere Irrthum gesellte, dieses auf ein angebliches Eigenthum des Staats an herrenlosen Sachen zu stützen. Wo das Regal gar nicht, oder nicht in einem weiten Umfange gilt, muß noch immer der Eigenthümer des Grundstücks auch als Eigenthümer der nicht regalen Fossilien angesehen, und ihm auch das Recht der ausschließlichen Ausbeutung selbst durch künstlichen Bergbau zuerkannt werden, und er hat Anspruch auf volle Entschädigung, wenn der Staat im öffentlichen Interesse kraft seiner Landespolizeigewalt verlangt, daß er die von ihm selbst nicht benutzten Fossilien einem Andern zur Ausbeutung überlasse. S. Eichhorn Einl. §. 274. Wächter Handb. des Würt. Pr.-R. Bd. 1. S. 136.

4) S. Weiske im Rechtslexikon S. 942 Hake a. a. O. S. 47. Auf die Nothwendigkeit bergmännischer Kunst sieht das Sächs. R. Haubold §. 244. Weiter geht das Preuß. Landr. II, 16. §. 69 flg., welches auch Inflammabilien hierher zieht. Ganz ähnlich dem Preuß. Landrechte ist das Oesterreichische Bergrecht s. Schneider a. a. O. §. 51. — Da bei Beurtheilung der Ausdehnung der Regalität auch die hergebrachten Rechte Einzelner in Frage kommen, so ist die Bestimmung der Gränzen durchaus Sache der particularrechtlichen, ja lokalen Untersuchung. Die Beweislast trifft jedoch den, welcher sich auf ein dem allgemein in einem Lande angenommenen Regale widerstreitendes Herkommen beruft.

ausgedehntere bald beschränktere Bergregal. Private können das Occupationsrecht durch Erlangung eines das Regal übertragenden Privilegiums erwerben. Dieß kann theils so geschehen, daß ihnen innerhalb eines bestimmten Distrikts das Occupationsrecht an allen etwa darin befindlichen, im obigen Sinne regalen Fossilien ganz allgemein übertragen wird (Specialverleihung des Bergregals [5])), theils so, daß demjenigen, welcher an einer einzelnen Stelle des Erdreichs solche Fossilien gefunden hat, die ausschließliche Befugniß sie auf bergmännische Weise zu occupiren verliehen wird. Diese letztere Art der Verleihung, welche die regelmäßige ist, wird dadurch ganz eigenthümlich, daß sie unter Voraussetzung bestimmter Förmlichkeiten ertheilt werden muß, wogegen der Staat sich gewisse Abgaben als Entschädigung vorbehält (Freierklärung des Bergbaues [6])). Der Beliehene erlangt dadurch zunächst nur die Befugniß zur Occupation der in dem bestimmten abgemessenen Grubenfelde befindlichen Fossilien; dieses Recht bekommt aber dadurch einen materiellen Zusatz, daß der Beliehene zugleich Eigenthümer des Grundes und Bodens wird, welchen

---

5) Diese Art der Verleihung des Regals, welche übrigens nicht nothwendig durch lehnrechtliche Formen zu geschehen braucht, kam früher, d. h. vor der allgemeinen Ausbreitung der Freierklärung des Bergbaues häufiger, jetzt nur noch selten vor. Jenachdem sie sich auf alle regalen Fossilien oder nur auf einzelne, vielleicht nur auf den Bergzehnten bezieht, nennt man sie eine concessio plena oder minus plena. Pr. Landr. §. 106—108.

6) Gut hat Weiske Rechtslexikon S. 939 nachgewiesen, daß diese Freierklärung kein plötzlicher und überraschender Akt der Gesetzgebung, oder eine Erfindung des 16. Jahrhunderts gewesen sei. S. besonders Eichhorn Rechtsgesch. Bd. 4. S. 368. Das Richtige ist, daß diese Bezeichnung mit dem Worte „Freierklärung" aus der Ansicht des sechzehnten Jahrhunderts erklärt wird, nach welcher die Schonung des schon längst begründeten und bestehenden Rechtszustands ein Akt der Gnade und der Entsagung einem (freilich nur angemaßten) Rechte des Staats sei.

der Bergbau ausschließlich in Anspruch nimmt, und daß er durch dauernde, äußerlich sichtbare Vorrichtungen das verliehene Recht gewerbmäßig realisiren darf [7]).

Die Abgeschlossenheit dieses nächtlichen Schaffens im Schoße der Erde hat sich wie in einer besonderen Kunstsprache, so auch in der Erzeugung besonderer Formen [8]) ausgeprägt, mit denen jenes einfache Rechtsverhältniß bekleidet ist. Sowohl diese, als die juristischen Erscheinungen, welche der gewerbmäßige Betrieb dieser Occupation der Fossilien hervorbringt, bedürfen einer besonderen Darstellung.

## §. 96.

Zum Schürfen, d. h. zum Suchen regaler Fossilien mittelst Wegräumung der Dammerde selbst auf fremden Grundstücken [1]) ist Jeder, auch der Ausländer nach Lösung eines

---

7) Irrthümer: 1) das Recht des Beliehenen sei ein dominium utile und der Staat habe ein dominium directum. So z. B. Eichhorn Einl. §. 276. 2) Es sei eine Servitut, oder Emphyteuse, oder Erbzinsgut. Siehe z. B. die bei Schneider a. a. O. S. 266 und Weiske a. a. O. S. 948 Citirten. 3) Es sei ein Eigenthum. So Weiske a. a. O. u. A. m. Auch diese letztere Ansicht ist in dieser Allgemeinheit unrichtig; es bedarf vielmehr der im Text angegebenen Unterscheidung.

8) Diese Formen sind, wie bei fast allen von der Staatsgewalt ausgehenden Befugnissen im späteren Mittelalter zum Theil dem Lehnrecht abgeborgt, jedoch ohne Anwendung der materiellen Rechtssätze desselben, was oft verkannt wird.

1) Dieß muß jedoch mit Schonung geschehen, wo möglich nicht auf bestellten Aeckern, und nicht aus Chikane; auch muß der Schürfende dem Eigenthümer des Grundstücks den verursachten Schaden ersetzen (Schneider a. a. O. §. 92), und das Grundstück wieder ebenen. Alte Bergordnungen nehmen vom Schürfkreise die Stellen aus, wo das Bett, der Tisch und die Feuerstätte befindlich ist, ebenso ummauerte Fluren und Höfe. S. Schneider a. a. O. §. 80. Ueber Frechheiten beim Salpetersuchen s. Wächter Handb. d. Würt. Pr.-R. Bd. 1. S. 486.

Schürfzettels berechtigt, welchen das Bergamt auf eine bestimmte Zeit ausstellt [2]. Findet er Mineralien, so hat er das Alter im Felde, d. h. den Vorzug der Priorität. Hierauf muß er das Gefundene entblößen und binnen einer regelmäßig sehr kurz gestellten Frist [3]) beim nächsten Bergamte muthen, d. h. um Beleihung in einem die Angabe der Lagerstätte, Zeit der Muthung, Art des Fossils und Größe des gewünschten Felds enthaltenden Muthzettel bitten. Nachdem hierauf durch Augenschein das Vorhandensein der zum Bergbau erforderlichen Umstände auf der Lagerstätte durch die competente Behörde geprüft worden ist, erfolgt durch diese die Beleihung oder Bestätigung nebst Eintragung des Verliehenen in das s. g. Gegenbuch. Die Größe des zum vollen Eigenthume zu verleihenden Grubenfelds wird durch Abmessung eines Raums nach einem fest bestimmten Maßstabe (nach gestrecktem Felde bei Gängen, nach geviertem bei Flötzen) gewonnen, und es reicht im Zweifel bis in die ewige Teufe, wird aber ebensowohl durch die Territorialgränze als durch einen Erbfluß abgeschnitten [4]). Sowohl für die Ueberlassung dieses als der außerdem noch erforderlichen Räume [5]) muß dem bisherigen Eigenthümer volle Entschädigung geleistet werden, welche regelmäßig in dem s. g. Erbkux besteht [6]). Der Staat (als Bergherr) hat dagegen für die Verleihung des Regals den Anspruch auf den Bergzehnten und eine unter dem Namen

2) Ueber die Wirkung einer Schürfung ohne Schürfzettel s. Hake a. a. O. S. 106.

3) Diese Frist ist oft sehr kurz gestellt, z. B. 3 Tage. S. Schneider a. a. O. §. 99.

4) Vgl. darüber de Herder de jure quadraturae metallicae (vom Rechte der Vierung) 1802. Weiske a. a. O. S. 951.

5) z. B. für Pochwerke und Haldenplätze.

6) Dieser ist eine untrennbare Pertinenz des Grundstücks. Ueber andere Entschädigungsarten s. Schneider a. a. O. S. 399 flg.

Quatembergelder zu entrichtende Abgabe, auch, wenigstens in Bezug auf die edlen Metalle, ein Vorkaufsrecht der Erze und Metalle [7]). — In ähnlicher Weise erwirbt Jemand neben andern Vortheilen, als dem Stollenneuntel und dem vierten Pfennig während des Baus, ein Occupationsrecht an Mineralien (s. g. Stollenhieb), wenn er, um einem Bergwerke Wasser- und Wetterlosung zu bringen, einen Erbstollen treibt [8]); auch dazu bedarf es einer besondern Belehnung [9]).

## §. 97.

Die Ausbeutung eines verliehenen Occupationsrechts an Fossilien kann von einem Einzelnen auf alleinige Rechnung betrieben werden (Eigenlehner), oder auch durch mehrere Eigenlehner, welche Theilnehmer am Gewinn und an der Arbeit sind (s. g. Gesellenbau), deren Zahl jedoch nicht über acht steigen darf. Auf diesen Fall finden die gewöhnlichen Grundsätze über Societät eine unbeschränkte Anwendung [1]). Der gewerbmäßige Betrieb des Bergbaus kann aber auch (und dieß ist regelmäßig der Fall) in der Weise stattfinden, daß

---

7) S. Hake S. 59—64.

8) Ein Erbstollen ist aber nur vorhanden, wenn er seinen Zweck wirklich erreicht, und in einer gewissen Tiefe errichtet wird. Durch die Einführung eines noch tieferen Stollens wird der obere „enterbt." S. Pr. Landr. §. 221—252.

9) Dieselben Förmlichkeiten als bei der Muthung und Belehnung mit einem ganz neuen Bergwerke werden beobachtet bei der Erwerbung einer aufgegebenen oder kaduk gewordenen Grube.

1) Sie haften Dritten nur pro rata. Charakteristisch für sie ist noch, daß sie den Bau mit eigner Hand betreiben, was jedoch im neueren Rechte dahin gemildert worden ist, daß ihnen auch die Annahme einzelner Bergarbeiter verstattet wird. Vgl. über sie Hake a. a. O. S. 164 flg. Diese Art des Bergbaus wird insofern begünstigt, als die Eigenlehner selbstständiger und von der bergpolizeilichen Aufsicht unabhängiger sind, als die Gewerkschaften. S. Mittermaier §. 250.

eine größere Menge Berechtigter (Gewerken) sich in einer dem Wesen der Aktiengesellschaften analogen Weise als Gesellschaft betheiligen (Gewerkschaften) [2]. Hier sind die Gesellschafter zunächst Miteigenthümer zu ideellen Theilen an den zum Betriebe des Bergbaus erforderlichen äußeren Anstalten, Baulichkeiten (Zeche) und Geräthschaften; die Theilnahme an den Kosten und dem Ertrage des Bergbaus wird bestimmt durch eine Zerlegung des Gesammtaufwands und der Gesammtausbeute in regelmäßig 128 gleich große intellektuelle Theile (Kuxe) [3], so daß der Erwerb eines oder mehrerer dieser Kuxe den Umfang der Beitragspflicht und der Ertragstheilnahme feststellt. Jedoch sind die Gewerken in dem Stadium des Bergbaus, in welchem der Ertrag den Aufwand noch nicht deckt, zu einer außerordentlichen Zubuße verpflichtet, deren Nichtentrichtung nach Ablauf des Quartals Verlust des Kuxes (Eintreten in das Retardat) herbeiführt, welcher dann den übrigen Gewerken anwächst. Der Kux kann frei veräußert werden und die

---

2) Das Nähere s. im Obligationenrechte. Auch hier hat der Umstand, daß kein Mitglied auf Theilung dringen könne, Manche veranlaßt, den im Text angegebenen allein richtigen Gesichtspunkt zu verlassen. So will Weiske praktische Untersuchungen auf dem Gebiete des einheimischen Rechts 3. Heft (1847) S. 205 die Gewerkschaften ebenfalls nicht als Societäten, sondern als seine s. g. deutschen Corporationen betrachtet wissen. Die oben berührte Eigenthümlichkeit der Gewerkschaften erklärt sich einfach so: bei der römischen societas bedurfte es zur Fortführung derselben nach dem Austritt auch nur eines Gesellschafters des Abschlusses einer neuen Societät; diesem Uebelstande ist man hier dadurch begegnet, daß man die Resultate einer etwaigen actio pro socio schon von vorn herein ablockerte und in s. g. Kuxen fest bestimmte; über diese gab man freie Disposition, und setzte so die Veräußerung an die Stelle der Theilung.

3) Hierzu kommen noch der Erbkux und einige s. g. Freikuxe für Schulen, Kirchen, Arme, Bergknappen u. s. w. S. Schneider §. 277. Ueber die Entstehung der Zahl 128 s. denselben §. 306. Der Kux wird als Immobilie behandelt.

damit zusammenhängende Mitgliedschaft geht durch Eintragung in das Gegenbuch auf den neuen Erwerber über. Die Gewerkschaft hat einen Faktor, den s. g. Schichtmeister, welcher die gewerkschaftliche Zeche unter Mitwirkung der Bergbehörde verwaltet [4]). Die Gewerken erwerben an den occupirten Fossilien Miteigenthum zu ideellen Theilen und empfangen nach Verhältniß ihrer Theilnahme einen entsprechenden Antheil des dafür gelösten Kaufpreises [5]); dem Staate gegenüber werden sie durch einen Lehnträger, welcher mit der Berggerechtigkeit beliehen wird, vertreten.

Unabhängig von der Regalität des Bergbaus ist die dem Staate zustehende Berghoheit, vermöge welcher er den gewerbmäßigen Betrieb der Occupation der Fossilien überwacht und wegen der besonderen Wichtigkeit desselben an beschränkende durch landesherrliche Bergämter zu handhabende gesetzliche Bestimmungen bindet [6]). Daher wird der Schichtmeister von dem Bergamte auf die Beobachtung der gesetzlichen Bergbauvorschriften verpflichtet; daher erklärt sich ferner die Bestimmung, daß die Zeche bei leichtsinnigem Raubbau oder wenn der Beliehene ohne Fristgesuche und Entschuldigung aufhört zu bauen, oder die Quatembergelder vier Mal nicht berichtigt wurden, in das landesherrliche Frei [7]) zurückfällt. Auf der

4) Insbesondere hat er auch die Bergarbeiter (Knappschaft) zu dingen und zu beaufsichtigen. Diese stehen im Verhältniß einer gewöhnlichen Dienstmiethe. Vgl. Pr. Landr. §. 310—321.

5) Wenn der Bergbau in dem Stadium ist, daß er reinen Gewinn abwirft, so werden hiervon zunächst die beigetragenen Zubußen zurückerstattet; später wird der Gewinn unter sämmtliche Kuxinhaber vertheilt.

6) Diese Bestimmungen sind in den s. g. Bergordnungen und Bergfreiheiten enthalten. Eine Art Berghoheit steht heutzutage auch den Standesherrn zu. Sie wird öfter mit dem Bergregal verwechselt, z. B. von Phillips deutsches Privatr. Bd. 2. S. 62.

7) Durch diesen Verlust der Zeche wird ebenso als durch die Ca-

anderen Seite ist sowohl das Bergwerkseigenthum als auch das Bergbaupersonal aus demselben Motive mehrfach privilegirt [8]).

c) Eigenthumserwerb an Salz [1]) durch Occupation.

§. 98.

Während die künstliche Gewinnung des Steinsalzes regelmäßig in das Bereich der Bergregalität gezogen worden ist [2]), sind die Salzquellen oft bis in die neueste Zeit dem Privateigenthume der Grundbesitzer oder sonstiger Berechtigter erhalten worden. Wo nicht das Landesgesetz auch die Ausbeutung [3]) der Salzquellen durch Salinen ausdrücklich zu den regalen Rechten stempelt [4]), ist das Herkommen, welches jene Berechtigung Privaten zuspricht (Salzjunker, Salzbeerb-

---

ducität des Kuxes wegen nicht bezahlter Zubuße die fällige Forderung des Bestraften getilgt.

8) Solche Privilegien sind: 1) Separation des Bergeigenthums im Concurse; 2) der Lohn der Bergleute hat die Vortheile des Liedlohns bei der Locirung der Gläubiger; 3) Befreiung des Bergwerks vom Arrest; 4) privilegirter Gerichtsstand des Bergpersonals und der Bergstreitigkeiten vor dem Bergamte.

1) J. H. Jung de jure salinarum tum veteri tum hodierno. 1743. 4. Ahasverus Fritsch opusc. var. P. 1. p. 299—369. Hüllmann Gesch. der Regalien S. 62 flg. Förster Beschreibung des Hallischen Salzwerks. 1793.

2) S. Hake Commentar über das Bergrecht S. 47. Steinsalz wird den übrigen Fossilien regelmäßig gleichgestellt.

3) Davon verschieden ist das Gewerberegal des Salzverkaufs. Vgl. Haubold Sächs. R. 258 flg. Schneider österr. Bergrecht. S. 99.

4) Preuß. Landr. II, 16. §. 71. Schneider a. a. O. über Oesterreich. Wächter Handbuch des Würtemb. Rechts. S. 137 und 850. Haubold a. a. O. und Römer Staatsrecht von Sachsen II. S. 683. Ebenso in Bayern, Hessen, Baden, Nassau. S. Mittermaier §. 259. N. 4.

te [5])), durchaus zu schützen; wo dagegen Jenes der Fall ist, bedarf es zum Erwerbe dieses Rechts einer regelmäßigen, von der Willkür des Regalinhabers abhängenden Verleihung des regalen Rechts. Sehr häufig wird die Ausbeutung der Salzquellen durch ähnliche Gesellschaften betrieben, als die Gewerkschaften beim Bergbau sind; dieß sind die s. g. Pfännerschaften, bei welchen 111 ideelle Antheile (Pfannen) vorkommen.

### 2) Durch Accession.

### §. 99.

Auch im deutschen Rechte [1]) wird der im römischen Recht ausgesprochene Grundsatz anerkannt, daß das allmählig einem Grundstücke angespülte Land (alluvio) und das Bett eines öffentlichen Flusses, sobald es ganz (alveus derelictus) oder zum Theil (insula nata) vom Wasser verlassen worden, dem anliegenden Grundeigenthümer als eine natürliche Fortsetzung seines Grundstücks anwächst. Nur einige Particularrechte haben diesen natürlichen Zusammenhang zerrissen, und die entstandene Insel [2]) oder die Anschwemmung [3]) dem Fiskus zugetheilt.

---

5) Auch diese stehen oft im Verhältniß des Miteigenthums zu ideellen Theilen zu einander. Hierbei kommt die Bestellung einer Art Emphyteuse an solchen ideellen Antheilen häufig vor. S. Jaeger de emphyteusi salinaria praesertim Halae. 1760.

1) Sachsenspiegel II, 56. §. 3: „Swilch werder sich erhebit binnen einem vlize, wilcheme stade her naher is, zu dem stade gehoret der werder. Is her mitten inne, her gehoret zu beiden staden; daz selbe tut der abganc ab her vertruget."

2) S. schon das Urtheil König Adolph's v. 1294 bei Pertz Mon. II, p. 460, in welchem es im §. 1 heißt: quod si insula nata est in Rheno vel alio flumine in comitatu alicujus comitis, — eadem insula potius spectat ad imperium et ad ipsum comitem, quam ad alium dominum, cujus districtus protenditur ad ripam fluminis praelibati." S. österr. Gesetzb. §. 407. 408 und Haubold Sächs. R. §. 231.

3) Falck Handbuch des Schlesw.-Holst. Privatr. III. S. 424.

### 3) Eigenthumserwerb an Früchten [1].

§. 100.

Diejenigen Industrialfrüchte, deren Gewinnung eine vorausgehende Arbeit voraussetzt [2]), wurden nach älterem deutschen Rechte schon als erworben (verdient) angesehen, sobald die zu ihrer Erzeugung nothwendige Arbeit geschehen war (wenn die Egge das Land bestrichen [3])). Dieser Erfolg trat jedoch nicht für den ein, welcher wissentlich auf einem fremden Grundstücke jene Arbeit vollzogen hatte [4]). Einzelne Sächsische Particularrechte haben diese Rechtsvorschrift bewahrt [5]).

### 4) Ersitzung.

§. 101.

Das deutsche Recht kannte keinen Eigenthumserwerb durch Ersitzung, das Institut ist aber nach den Grundsätzen, welche das römische Recht darüber enthält, in Deutschland aufgenom-

---

1) S. Heimbach die Lehre von der Frucht nach den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten. 1843. S. 270 flg.

2) z. B. Getreide, Wein, Gemüse. S. Heimbach a. a. O. S. 293 flg.

3) S. vorzüglich Sachsensp. II, 58; Sachsensp. III, 76. §. 3: „nimt en man ene wedewen, die egen oder len, oder liftucht oder san tinsgut hevet, svat so he in dem gute mit sime pluge arbeidet, stirft sin wif er der sat, he sal't vul arbeiten und seien und afsniden, und tins und plege sal he daraf geven jenen, uppe den it gut irstirft." (Vgl. Schwabensp. 128.) Sachsensp. III, 76. §. 4: „Stirft die vrowe na der sat, als die egede dat lant began hevet, die sat is ires mannes."

4) Vgl. Sachsensp. II, 46. §. 1. Schwabensp. (Laßb.) Art. 211.

5) S. Sachse Weimar. Recht. §. 254. Haubold §. 183. Am wichtigsten wird diese Rechtsvorschrift, wenn es sich um die Absonderung eines Vermögens in Theile handelt, welche an verschiedene Berechtigte gelangen, z. B. Trennung des Allodialvermögens vom Stammgut. Ueber das Lehen siehe unten im Lehnrecht.

men worden. Wenn es dessenungeachtet in den Particulargesetzen und dem Gewohnheitsrechte einzelner Länder durch einheimische Rechtsideen modificirt worden ist, so konnte dieß nur dadurch geschehen, daß man es mit einem ganz verschiedenartigen älteren deutschen Institute in eine wirksame Verbindung setzte. Dieß ist die Bestimmung der mittelalterlichen Rechtsbücher und Statuten, daß nach Ablauf einer Frist von einem Jahr, sechs Wochen und drei Tagen [1]) seit der gerichtlichen Uebertragung oder der Vererbung [2]) eines Grundstücks die Ansprüche Dritter [3]) auf das letztere, sofern ihnen die Klagerhebung möglich war [4]), erloschen sein sollten und der Erwerber fortan seinen Besitz kraft eigenen Rechtes (rechte Gewere) zu schützen vermöge [5]), welche Vorschrift dann auch in mannichfaltiger Anwendung auf bewegliche Habe ausgedehnt wurde [6]). Von dieser erlöschenden Verjährung, welche sich selbst

---

1) Ueber die Bedeutung dieser Frist von Jahr und Tag und ihre Verbindung mit dem älteren deutschen Gerichtsverfahren s. Albrecht Gewere S. 115 flg., dessen treffliche Ausführung über die rechte Gewere überhaupt die größte Anerkennung verdient; vgl. S. 99—124.

2) Ueber die Modificationen, welche die Entstehung der rechten Gewere aus dieser causa voraussetzte s. Albrecht a. a. O. S. 105.

3) A. M. Eichhorn Einl. §. 176. Not. 2, welcher die Erlöschung der Klagen Dritter nur für einzelne Fälle annehmen will. Die Stelle, welche ihm dazu Veranlassung giebt, Sspl. II, 43, spricht gar nicht von dem Fall der rechten Gewere. S. Albrecht a. a. O. Not. 839.

4) Es entschuldigt Nichtwissen, Abwesenheit, Unmündigkeit. Albrecht S. 114.

5) Vgl. z. B. Sachsensp. II, 44 und 42. §. 2: „hat aber ir ein eine rechte gewere an deme gute jar und tag gehat ane rechte widersprache, her en verluset dar mete sin gut nicht, ab ime sin gewere abwichen tut zu rechter gewerschaft, deste erz selbe verste nach sime rechte."

6) Erlöschung der Befugniß, geraubtes, gestohlnes, verlornes oder scheinbar erbloses Gut aus der Hand des bewahrenden Richters

nur in wenigen Anwendungen erhalten hat [7]), ist durch Gerichtsgebrauch in den Ländern des sächsischen Rechts [8]) das Zeitmaß an die römische ordentliche Ersitzung in der Art angepaßt worden, daß für den Erwerb beweglicher Habe der Ablauf von Jahr und Tag [9]), von Grundstücken dagegen der Ablauf von ein und dreißig Jahren sechs Wochen und drei Tagen [10]) bestimmt ist. Die sonstigen Erfordernisse der Ersitzung werden durch diese Bestimmungen nicht berührt [11]).

---

nach Jahr und Tag zu reclamiren. Albrecht S. 120 flg. Ebenso wenn Jemand fahrende Habe durch Richterspruch oder Erbschaft an sich gebracht hatte. Sachsensp. I, 28. Schwabensp. 372. Sachsensp. II, 31, 37.

7) Nämlich 1) nach Lübischem revid. Stadtr. III, 6, 3 u. I, 8, 2, sowie nach Rostock. Stadtr. III, 6 und Hamb. Stadtr. I, 30, 3 u. II, 8, 7 kommt diese Extinctivverjährung als rechte Gewere bei aufgelassenen Immobilien noch unverändert vor. Eichhorn Einl. §. 177, h sieht dieß Institut irrig als eine erwerbende Verjährung an. 2) Nach Lüb. R. I, 8, 1 kann gestohlnes, nach VI, 5 art. ult. und Hamb. Stat. II, 9, 3 (u. andern Stadtrechten) über See und Sand gekommenes Gut nach Jahr und Tag nicht mehr vindicirt werden. Dieß wird von Vielen, z. B. Eichhorn a. a. O. N. c u. Mittermaier §. 164, IV. fälschlich als Acquisitivverjährung behandelt. 3) Als erlöschende Verjährung der Retraktsklage, und 4) der Muthungsbefugniß beim Lehen ist diese Verjährung noch jetzt gemeinrechtlich.

8) Haubold Sächs. R. §. 185.

9) So auch in der Nürnb. Reform. II, 16, 9, wo eine einjährige Frist bestimmt ist. Acquisitivverjährung der Mobilien von Jahr und Tag findet sich ferner noch in einigen Statuten norddeutscher Städte (nicht zu verwechseln mit Not. 7, 2), z. B. Lüneb. Stadtr. 2, 9. Vergl. auch das Hadeler Landr. 2, 18.

10) Sachsensp. I, 29 hat dazu Veranlassung gegeben. S. Grimm Rechtsalt. S. 224.

11) Die noch in neuster Zeit vertheidigte Ansicht, daß in den Fällen von Not. 7, 1 und 2 justus titulus und bona fides erforderlich sei, beruht auf der falschen Auffassung dieser Verjährung als einer Ersitzung. —

## III. Schutz des Eigenthums.

### §. 102.

Das ältere deutsche Recht beschränkte die Verfolgung des Eigenthums an fahrender Habe, wenn diese mit dem Willen des Eigenthümers auf eine das Eigenthum nicht übertragende Weise in den Besitz eines Andern gekommen war, indem es nur eine Klage gegen den ursprünglichen Empfänger, nicht aber auch gegen den ferneren Besitzer zuließ [1]). Diese Bestimmung, welche wahrscheinlich auf einer zu geringen Würdigung des Eigenthums an Mobilien gegenüber einem bloßen

1) Die Hauptstelle ist Sachsensp. II, 60: „welch man einem andern leihet oder setzet pferd oder cleit oder icheiner hande varnde habe, zu welcher wis her die uz sinen geweren let mit sime willen, verkouft si der, der si in geweren hat, oder versetzt her sie, oder verspielt her sie, oder wird sie ime verstolen oder abgeraubet, jene, die si verligen, oder versatzt hat, der en mac da nicheine vorderunge uf haben, ane uffe den, deme her sie leich oder versatzte. Stirbet aber jene rechtes todes oder unrechtes, so zihe he sich zu sime gute mit rechte gein den erben oder gein den richter, ab ez an in geburt." Dazu verm. Sachsensp. IV, 42, 14: „welch man eyme andern manne setzt oder leihet pferd — —, der sy vorlegen adder vorsatzt hatte, en mag keyne forderunge getun, noch anefang doruf haben. Forderunge mag he wol zu deme haben, deme her sie liehet adder setzt." Diese und ähnliche Aeußerungen wiederholen sich, jedoch mit kleinen Verschiedenheiten, z. B. in Betreff des Depositums und der Hingabe an Dienstboten, außerordentlich häufig. S. die Stellen bei Kraut Grundr. §. 103 und 115. Noch heutzutage wird sehr häufig auf diese Stellen hin ein Unterschied zwischen „Forderung" und „Anfang" in der Art gemacht, daß jenes die persönliche Klage, dieses die Vindication bezeichnen soll; dieß läßt sich aus den Quellen nicht erweisen, indem aus ihnen vielmehr allein zu entnehmen ist, daß „Anfang" technisch die Klage auf Rückgabe eines gestohlnen oder geraubten oder unredlich behaltenen Gegenstandes war. S. auch Cropp in d. in N. 2 angef. Schr. S. 283, Planck Zeitschr. für deutsch. R. Bd. 10. S. 245 N. 93 und S. 246 N. 94. Ueber Richtsteig 14 a. E. S. Gaupp in der Zeitschr. für deutsch. R. Bd. 1. S. 113.

Besitzrechte beruhte [2]), ist in viele spätere Statuten übergegangen, und hat die noch heutzutage particularrechtlich geltende Rechtsvorschrift erzeugt, welche das Sprüchwort „Hand muß Hand wahren" ausdrückt [3]). In den neueren Rechten hat diese Regel [4]) jedoch verschiedene Modificationen erhalten;

---

2) Die hier entschiedene Frage hat eine außerordentlich reiche Literatur erhalten. S. Eichhorn Rechtsgesch. §. 361 b und Einleitung §. 170, welcher in scharfsinniger, aber wohl unhaltbarer Weise die oben angeführten Stellen so versteht, daß „forderung" nur die Klage auf Buße und Wette heiße. Dagegen Cropp in Hudtwalcker's und Trummer's criminalistischen Beiträgen Bd. 2. S. 282 flg. (1825) und Albrecht Gewere S. 81 flg., gegen dessen Erklärung aber wirksam polemisirt Gaupp Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 1. S. 111 flg. (1839). S. auch Brakenhöft ebendas. Bd. 5. S. 133 flg. und Budde diss. de vindicalione rerum mobilium Germanica (1837). Von der früheren Meinung, daß das deutsche Recht gar kein Eigenthum an Mobilien annehme, ist man mit Recht jetzt allgemein zurückgekommen. Mir scheint in den Quellen, welche jedoch auch in dieser Beziehung schwankend sind, der Fall der durch Diebstahl und Raub der Mobilien veranlaßten Vindikation (Anvang) als der regelmäßige und normale betrachtet und deshalb auch hauptsächlich betont zu sein (s. Sachsensp. II, 36, Freiburg. Stadtpriv. v. 1120. S. 36); wenn man nun die Verfolgung des Eigenthums immer von diesem Gesichtspunkte aus betrachtete (s. z. B. Sachsensp. III, 22. §. 2), so konnte man leicht dahin kommen, für die Vindication überhaupt mala fides des Besitzers gegenüber dem Vindicanten vorauszusetzen, welche in dem Falle von Sachsensp. II, 60 fehlte, da vielmehr der erste Empfänger der eigentliche Beklagte wegen seiner mala fides zu sein schien. Eine Erklärung, welche sich auf processualische Singularitäten stützt, scheint unzulässig, wenn man auf der einen Seite die Verbreitung und Fortbildung des Grundsatzes in späterer Zeit betrachtet, andern Theils einige Statuten schon zur Zeit des alten Processes mit der gegentheiligen Meinung findet, z. B. Augsburg. Stat. 298 (Walch Beitr. IV. 300) vergl. mit Augsb. Stat. bei Schilter Glossar. 720. 721 (nach Kraut's Citat im §. 115. N. 9).

3) Ueber das spätere Alter des Sprüchworts s. Albrecht a. a. O. N. 187. Es gilt auch dafür das andere Sprüchwort: „wo man seinen Glauben gelassen hat, muß man ihn wieder suchen."

4) Schon aus der obigen Fassung der Regel geht hervor, daß

entweder setzt hiernach die Beschränkung der Vindication mala fides bei demjenigen voraus, welcher die Sache vom ersten Empfänger erhielt [5]), oder es ist selbst gegen den gutgläubigen Besitzer ein Wiedereinlösungsrecht gegen Zahlung des von diesem gegebenen Preises gestattet [6]), und außerdem wird die ganze Regel häufig außer Anwendung gesetzt, wenn die ersten Empfänger Dienstboten und Handwerker waren [7]), denen der Gegenstand zur Verarbeitung gegeben wurde. Neuere Gesetzgebungen [8]) sind endlich mit einer zu großen Begünstigung des Verkehrs noch weiter gegangen, indem sie die Vindication gegen den gutgläubigen Besitzer außer dem obigen Falle auch dann ausschließen oder doch nur gegen Erstattung des Kaufpreises zulassen, wenn er die Sache auf offnem Markte, in einem offnen Laden und von Leuten, welche zum Verkauf solcher Sachen berechtigt oder überhaupt unverdächtig sind, oder in öffentlichen Versteigerungen erworben hat. Dieses Privi-

die Anwendung derselben nicht bloß stattfindet, wenn Jemand die Sache titulo dominii erwarb, sondern auch wenn er als bloßer Pfandgläubiger besitzt. A. M. Eichhorn §. 172, V. Immer aber muß er schon wirklicher Besitzer durch Tradition geworden sein, was sich allein mit Sachsensp. II, 60 vereinbaren läßt. (A. M. Eichhorn a. a. O.) Gegen den ersten Empfänger ist also die Klage nie ausgeschlossen.

5) So bes. die Hamburg. Statuten v. 1603. Tit. II, 2, 7.

6) So das Revid. Lüb. R. III, 2, 1 und 3.

7) S. z. B. Lüb. Stadtr. III, 8, 17; ebendas. III, 6, 5 (Sachsensp. III, 6. §. 1), Hamb. Stadtr. 2, 9, 7. Cropp a. a. O. S. 242 und 272 flg. Ob der erste Empfänger eine größere Selbstständigkeit haben müsse, als ein bloßer Depositar und Mandatar, wenn die von ihm ausgegangene weitere Uebertragung die Vindication ausschließen soll, wird richtiger nach dem Ausdruck des Sachsenspiegels verneint. A. M. Cropp jur. Abhandl. Bd. 2. S. 287 flg.

8) So das Pr. Landr. I, 15. §. 25, 42, 43, 44. Oesterr. Gesetzb. Art. 367. Noch weiter geht nach Mittermaier §. 154. Not. 5 das Luzerner Gesetzbuch Art. 256. In dieser Erschütterung des Eigenthums liegt eine unweise Begünstigung des Obligationenrechts.

legium genießen namentlich die Leihhäuser, welche eine versetzte Sache nur gegen Erlegung des Pfandgelds zu restituiren brauchen [9].

## Drittes Capitel.

# Rechte an fremden Sachen.

## Erster Abschnitt.

## Lehnrecht [1].

### Einleitung.

### §. 103.

Der Umfang und die Dauer der Eigenthumsbeschränkung durch das Lehnrecht läßt dieses als das wirksamste unter den

---

9) S. die bei Mittermaier a. a. O. Not. 27 angef. Gesetze. Dasselbe Privilegium hatten früher die Juden. Vgl. schon Sachsensp. III, 7. §. 4. Verm. Sachsensp. III, 1, 25.

1) Litteratur und Quellen des Lehnrechts. Johann Schilter institutiones juris feudalis Germanici et Longobardici. 1673 u. öfter. Dazu F. K. v. Buri ausführliche Erläuterung des in Deutschland üblichen Lehnrechts 1732—38. herausg. v. Runde 1788. Boehmer principia juris feudalis. 1765. ed. 7. cur. Hoppenstedt 1805. ed. 8. cur. Bauer. 1819. Dazu: Schnaubert Erläuterung des in Deutschland üblichen Lehnrechts in einem Commentar über die Böhmerschen principia jur. feudal. 3. Aufl. 1799. 4. Erste und zweite Forts. 2. Aufl. 1794 und 1795. 4. Th. Hagemann Einleitung in das gemeine in Deutschland übliche Lehnrecht. 1801. C. W. Pätz Lehrbuch des Lehnrechts herausg. v. Göde. 1808. Ph. J. Mayr Handbuch des gem. und Bayr. Lehnrechts 1831. — Größere Werke über das Lehnrecht sind: A. Struv syntagma jur. feudalis. 1653. cur. Senckenberg. 1734. 4. G. M. Weber Handbuch des in Deutschland üblichen Lehnrechts nach den Grundsätzen G. L. Böhmer's. 4 Thle. 1807—1811 (Register v. 1818). — Ein Grundriß ist geliefert von Dieck, das gemeine in Deutschland gültige Lehnrecht im Grundrisse mit beigefügten Quellen. 1823. 2. Ausg. 1827. — Als Bearbeitung des particulären Lehnrechts verdient hervorgehoben zu werden: Zachariä Handb. des Sächsischen Lehnrechts. 1796. 2. Ausg. von Weiße und v. Langenn. 1823. 8. — Eine Reihe von Abhandlun-

Rechten an einer fremden Sache erscheinen und nähert dasselbe dem Eigenthume.

Der Inhalt des Lehnrechts ist nicht das Erzeugniß eines regelmäßigen Bedürfnisses des allgemeinen Verkehrs, es waren zufällige Interessen des öffentlichen Lebens, welche das Institut hervorriefen. Sowie man die Freiheit und Unfreiheit in der dauernden Hülle eines Grundstücks zu verkörpern wußte, so sollte auch die Treue an den Grund und Boden gefesselt werden. Denn das germanische Staatsleben im Mit-

---

gen, welche das ganze Lehnrecht umfassen, hat Pfeiffer in Weiske's Rechtslexikon geliefert. Bd. 6, S. 386 bis 651 (1845). Fernere Abhandlungensammlungen sind: C. A. Jenichen Thesaurus juris feudalis. 3 Tom. 1750—54. C. F. Zepernik Sammlung auserlesener Abhandlungen aus dem Lehnrechte. 4 Thle. 1781—84. Dess. Analecta jur. feudalis sive selectae observat. feudal. 2 Tom. 1783. 84. Dess. Miscellaneen zum Lehnrecht. 4 Bde. 1787. 94. Fernere Abhandlungen eines Verfassers sind gesammelt in folgenden Schriften: Thomasii selecta feudalia ed. 2. 1728. 2 Tom. Buder Amoenitates jur. feudalis 1741. Ludewig jura feudor. Romani imperii atque Germaniae principis et provinc. nobil. landsass. 1740. Kopp auserlesene Proben des deutsch. Lehnrechts. 2. Aufl. 1757, 2 Thle. Hommel oblectamenta jur. feudalis. 1755. Boehmer Observat. jur. feudales. ed. 2. 1784. Dessen Electa jur. feud. 2 Tom. 1795. Vermehren Erinnerungen an's Lehnrecht. 1827 u. A. m. Die beste Arbeit über das deutsche Lehnrecht ist von Homeyer im 2. Bande des 2. Theils des Sachsenspiegels (1844) S. 261 flg. Ueber die Bearbeitung des Lehnrechts des Schwabenspiegels von Schilter vgl. §. 15. Not. 11.

Ueber die wichtigste Quelle des heutigen Lehnrechts, die libri feudorum (welche hier nach dem Kriegel'schen Corp. jur. citirt sind) s. §. 16. Die wichtigsten particulären Lehensordnungen und Privilegien aus älterer Zeit sind abgedruckt bei Lünig Corpus jur. feudalis germ. oder Sammlung der deutschen Lehnrechte und Gewohnheiten. 3 Thle. Fol. 1727. Außerdem sind hervorzuheben: Kursächsisches Lehnsmandat v. 1764 (angeh. an Zachariä's Handbuch des Sächs. Lehnr.). Altenburg. Lehnsedikt v. 1795. Badisches Edikt v. 12. Aug. 1807. Bayrisches Lehnsedikt v. 7. Jul. 1808 (hinter d. 4. Bande von Weber's Commentar). Gothaisches Lehnsmandat v. 6. Jan. 1800. Hannöv. Ges. v. 13. Apr. 1836.

telalter kannte nicht die gleichmäßige und durch sich selbst nothwendige Unterwerfung Aller unter eine öffentliche Gewalt, welche durch einen Herrscher repräsentirt wird; man glaubte die Vermittlung einer besonderen Unterwerfung zu bedürfen, welche als ein freiwilliges theilweises Aufgeben der Persönlichkeit erschien, und in der Huldigung beim Emfang eines Grundstücks bestand. Sofern diese individuelle Hingebung nun nicht bloß vom Könige, sondern auch von den zahllosen kleineren Gewalthabern in Deutschland in absteigender Stufenleiter durch Lehnsreichung gesucht wurde, war es möglich, daß das lehnrechtliche Verhältniß die Bedeutung einer allgemeinen Form der staatlichen Abhängigkeit erreichte und das ganze deutsche Reich mit seiner vielarmigen Gliederung durchrankte.

In unsern Tagen hat man den Irrthum im Lehnstaate vollständig erkannt. Die Unterwerfung unter die öffentliche Gewalt ist nicht mehr der die Persönlichkeit schwächende willkürliche Akt des Einzelnen, sondern die nothwendige Verwirklichung des Rechts in der Gesammtheit des Volks. So hat das Lehnrecht seine Bedeutung für den Staat verloren. Aber auch für den Privaten ist sein wesentliches Interesse geschwunden; denn für die Verpflichtung zu Leistungen und Handlungen, welche der Verkehr fordert, gewährt das heutige Recht eine reiche Mannichfaltigkeit befriedigender Formen, und eine darüber hinausgehende Unterwerfung, welche ein Aufgeben der Persönlichkeit unter den Willen eines Privaten oder einen Rechtszwang des Gefühls und des Herzens einschließt, liegt weitab von der Bahn des heutigen Rechtes.

So ist es gekommen, daß das Lehnrecht seine eigentliche Bedeutung eingebüßt hat; der Kern desselben, die persönliche Verbindung der Subjekte, ist zu einem gehaltlosen Schattenbande geschwunden, und nur das Substrat, die sachenrechtliche Grundlage, ist geblieben. Aber auch diese ist nur ein

Körper, dem das Leben entflohen ist, der die sichtbaren Spuren der Verwesung an sich trägt [2]). Die allein mögliche Auffassung des Lehnrechts in der Gegenwart ist demnach die Darstellung desselben als einer partiellen Unterwerfung einer Sache unter den Willen einer Person, so daß es sich den übrigen Rechten an fremden Sachen anreiht, wenn es auch immer in ausgezeichneten Eigenthümlichkeiten noch die Spuren einer Vergangenheit zeigt, welche es ehemals weit über die Schranken dieser Stellung hinaustrugen [3]).

---

2) Ueber die Geschichte des Lehnrechts s. Zachariä in der Zeitschr. f. deutsch. Recht Bd. 7. S. 36 flg. Eichhorn Staats- u. Rechtsgeschichte §. 16, §. 26 Nr. I, §. 47 und §. 141. Waitz deutsche Verfassungsgeschichte Bd. 2 (1847) S. 208 flg. — S. auch Liebe der Grundadel und die neueren Verfassungen 1844. S. 24 flg. Perthes das deutsche Staatsleben vor der Revolution 1845. S. 21 flg. Vgl. besonders die schön geschriebenen und tief empfundenen Worte Homeyer's als Schlußbetrachtung seines trefflichen Systems des Lehnrechts S. 627 flg.

3) In dem öffentlichen Charakter des Lehnrechts und der der Abgeschlossenheit desselben entsprechenden Trennung des Lehnsprocesses, Lehngerichtes und des Standes der Lehnsleute, lag der Grund, daß das Mittelalter das Lehnrecht dem Landrecht als eine parallele Größe gegenüberstellte und demnach auch formell in den Rechtsquellen seine Behandlung trennte. Es beruht auf einem gänzlichen Verkennen der jetzigen Bedeutung des Lehnrechts, wenn Dieck in der Zeitschr. f. deutsch. Recht Bd. 3. S. 161 flg. diese Trennung desselben aus dem System des deutschen Privatrechts noch heutzutage beansprucht. Der einzige, jedoch von Dieck weniger urgirte Grund würde die innere Verschiedenheit des lehnrechtlichen Rechtsstoffs von dem Inhalt der übrigen Rechte sein, indem dort eine sichere, durch spätere Particularrechte weniger, als sonst, modificirte Rechtsquelle vorliegt, weil es sich um ein absterbendes Institut handelt, für dessen Fortbildung von der Gegenwart Nichts erwartet werden kann. Es könnte demnach scheinen, als wenn hier ein wirklich unmittelbar anwendbares Recht, wie das römische, dargestellt würde im Widerspruch mit unserem Princip. Allein dieß ist eine bloß faktische Zufälligkeit, welche unsern Gesichtspunkt eben so wenig ändert, als der Umstand, daß die übrigen Partieen die-

## I. Begriff.

### §. 104.

Die ausgedehntesten erblichen Nutzungs- und Gebrauchsrechte an einer fremden Sache, sofern sie sich auf eine Verleihung durch den Eigenthümer gründen, welche zugleich eine Verpflichtung des Verleihers und Beliehenen zu wechselseitiger Treue hervorruft, nennt man Lehen [1]), Lehnrecht (feudum [2])). Der weite Umfang der im Lehnrecht liegenden Berechtigung macht es denkbar, daß ein ganzes Vermögen wenigstens größtentheils in feudalen Rechten bestehe; dadurch wird ein Gegensatz gegen dasjenige Vermögen hervorgebracht, welches durch nichtlehnrechtliche Gegenstände gebildet wird, und allodiales Vermögen heißt [3]). Ein fernerer Gegensatz gegen

---

ser Darstellung sehr oft das unmittelbar anwendbare Privatrecht schildern. Vgl. mein wissenschaftl. Princip S. 286.

1) II feud. 23. §. 2: „Beneficium — ex benevolentia ita datur alicui, ut proprietas quidem rei immobilis beneficiatae penes dantem remaneat, ususfructus vero illius rei ita ad accipientem transeat, ut ad eum heredesque suos masculos — in perpetuum pertineat: ad hoc, ut ille et sui heredes fideliter domino serviant.“ Das Wort Lehen wird ebensowohl für das Recht als für das Lehengut gebraucht. Das Recht des Lehnsherrn, nämlich das Eigenthum an der Sache und das Recht auf vasallitische Lehnstreue, wird regelmäßig als dominium directum, das Recht des Vasallen, d. h. das lehenrechtliche Nutzungsrecht und der Anspruch auf lehnsherrliche Protektion als dominium utile bezeichnet. Diese Ausdrücke müssen nach §. 77 als durchaus unwissenschaftlich vermieden werden.

2) Die Ableitung des Wortes feudum ist bestritten. Einige leiten es von fideles — feaux, Andere von fe — od, Andere endlich wohl richtiger von dem altgothischen faihu, althochd. feo ab. S. Homeyer Lehnrecht S. 275.

3) Die regelmäßige Behauptung, daß für die Allodialität die Vermuthung streite (vgl. Eichhorn §. 192. N. i), läßt sich weder auf II feud. 26. §. 1 und 2 (welche Stelle nur von provisorischer Regulirung handelt), noch auf II feud. 41 stützen (selbst wenn man die letztere Stelle im Sinne des altdeutschen Processes erklärt). Es treten

das eigentliche Lehen wird durch diejenigen erblich verliehenen Nutzungsrechte gebildet, welche ohne die Verbindung der Lehnspersonen durch die Verpflichtung zur ritterlichen Treue bestehen; dahin gehören besonders die bäuerlichen Leihen, Feudaster, welche in der äußern Form dem eigentlichen Lehen oft nachgebildet sind [4]. Keine Scheidung im Lehen wird durch den Begriff der s. g. Sonnenlehen hervorgebracht, d. h. Güter, deren allodiale Eigenschaft mit einer dem Lehnrechte abgeborgten Ausdrucksweise bezeichnet wurde [5].

Die Subjekte des Lehens sind der Lehnsherr (dominus feudi, senior) und der Lehnsmann oder Vasall [6]. Von der

---

vielmehr die gewöhnlichen processualischen Grundsätze ein, nach denen allerdings den, welcher die Lehnbarkeit behauptet, regelmäßig die Beweislast dafür treffen wird, während es genügen wird, wenn der andere Theil das Eigenthum darthut. — Der Gegensatz von Lehen in den deutschen Rechtsbüchern ist: Eigen.

4) Der Name „Lehen" entscheidet hier nicht; es kommt hier auf Observanz und Untersuchung der lokalen Verhältnisse an. Nach Gesenius Meierrecht II. S. 135 muß der Meier in manchen Gegenden sogar eine Art Lehnseid leisten. — Die deutschen Rechtsbücher setzen dem rechten Lehen (welcher Ausdruck jedoch auch andere Gegensätze hat. Homeyer S. 280), d. h. dem manlike lien, das Leihen ane manscap (homagium) entgegen, welches bald ein Hoflehn (hovelen), bald ein Zinslehn (Homeyer S. 276) oder Zinsgut (tinsgut) ist. Vgl. Sächs. Lehnr. Art. 60. §. 1 u. 63, §. 1.

5) S. Grimm Rechtsalt. S. 278 und 279. Ahasv. Fritsch opusc. var. T. 1. Nr. 1. Schoppius bei Struve jus feud. §. 13 in fin: „Das Stammhaus Werberg und Güter ist nebst andern Lehnstücken der Herrn von Werberg bei Helmstätt uhralt Eigenthum gewesen. Es hat aber solches der Senior gegen der Sonnen-Aufgang mit Harnisch und bloßen Schwert anreitend, und ein Creutzstrich in der Sonnen Strahlen schlagend, addita quadam devotione et pauperibus eleemosynis datis, a Deo recognosciret." Sachsse histor. Grundl. d. deutschen Rechtslebens S. 425. Ueber eine andere Art von Sonnenlehen s. Ortloff Grundz. S. 351.

6) In den Rechtsbüchern heißt der dominus feudi Herr, der Vasall: Mann. Nicht bloß der vasallus possessor, sondern auch die

Lehnsherrlichkeit verschieden ist die Lehnshoheit, d. h. das dem Staate zustehende Hoheitsrecht über alle Lehen; ist der Inhaber der Lehnshoheit, der Staat, zugleich Lehnsherr (Staatslehen im Gegensatz der Privatlehen), oder der Lehnsherr Unterthan des Staats, welcher im einzelnen Falle die Lehnshoheit hat, so ist ein landsässiges Lehen, feudum in curte, vorhanden, im Gegensatze des feudum extra curtem. Staatslehen der letzteren Art sind durch neuere Staatsverträge größtentheils aufgehoben [7]). Ehemalige Reichslehen dagegen sind nach Auflösung des Kaiserreichs entweder allodificirt [8]) oder in einfache Staatslehen verwandelt worden [9]).

## §. 105.

**Wesentliche** Voraussetzungen eines Lehens (essentialia feudi), deren Mangel dem fraglichen Verhältnisse den Charakter des Lehns entziehen würden, sind 1) eine zur Anwendung des Lehnsinstituts fähige Sache; 2) das Vorhandensein einer Person, welcher die Lehnsherrlichkeit zusteht; 3) eine oder mehrere Personen, welche die dinglichen vasallitischen Rechte am Lehnsgegenstande haben; 4) die Lehnstreue (fidelitas), als eine beide Parteien verpflichtende und berechtigende persönliche Ver-

---

eventuell berechtigten Agnaten und Mitbelehnten gehören zu den Lehnspersonen.

7) S. Reichsdeputations-Hauptschluß v. 1803. §. 29. Preßburger Friede Art. 15. Rheinbundsakte Art. 34. Wienercongreßakte Art. 18 und 19. Hiernach verzichtete man gegenseitig auf die Lehnsherrlichkeit.

8) Dieß ist mit den souveränen Staaten der Fall gewesen. Es widerstreitet der Souveränetät, von einem Lehnsherrn abhängig zu sein. S. Wippermann Steht die Grafschaft zu Waldeck unter hessischer Lehnsherrlichkeit? 1847. Ebensowenig kann jetzt ein Souverän Vasall eines Unterthanen sein. Daher die bayr. Verordn. v. 17. April 1807.

9) Dieß ist der Fall mit den Reichslehen der Mediatisirten s. Klüber öffentl. R. d. deutsch. Bundes §. 538. Mayr Lehnrecht §. 6.

bindung. Der ursprüngliche Zweck des Lehnsinstituts, die Leistung von Ritter- und Kriegsdiensten zu versichern, sowie die spätere geschichtliche Ausbildung desselben haben nun eine Reihe von Bestimmungen hervorgerufen, welche zwar das Wesen des Lehns nicht ergreifen, wohl aber regelmäßig statt zu finden pflegen (**communis feudi ratio, naturalia feudi** [1])); dahin gehören z. B. die Ausschließung der Frauen, die Verpflichtung zu Kriegsdiensten [2]), der Lehnseid, die Erblichkeit des Lehns. Diese Vorschriften sind subsidiärer Natur und können durch besondere Willensbestimmung der Parteien abgeändert werden [3]) (**accidentalia feudi**); es entsteht dann ein **feudum improprium, irregulare**, im Gegensatz des **feudum proprium, regulare**. Derjenige, welcher das Vorhandensein einer Improprietät behauptet, hat dieß zu beweisen [4]).

---

1) II feud. 2. §. 3.: Praeterea si aliquis tenor praeter communem feudi rationem in investitura a domino dicatur intervenisse, vel si dicatur, feudum sub tali conditione dedisse, ut vasallus in festivis diebus vadat cum uxore sua ad ecclesiam, omni facultate probandi domino ademta, habeat vasallus potestatem defendendi se per sacramentum. Item si vasallus pactum speciale contra feudi consuetudinem allegat, veluti de filiarum successione, liceat ei, tenorem, si potest, sicut investituram probare; quodsi in probatione defecerit vel cessaverit, concedatur domino hoc denegare jurejurando praestito. II feud. 48 pr. I feud. 14. §. 2. Vgl. auch Weber Handb. II. §. 37. Die Beurtheilung der Frage, ob eine Bestimmung ein naturale negotii sei, ist eine quaestio facti, bei der namentlich auch die Besonderheiten der Particularrechte zu berücksichtigen sind, z. B. im Badischen Lehnsedikt §. 2.

2) Daher sind keine regulären Lehen die s. g. Beutellehen, bei denen statt der Ritterdienste Geldleistungen versprochen werden. S. Mayr §. 44.

3) Eine Improprietät entsteht auch durch besondere vertragsmäßige Hinzufügung neuer und ungewöhnlicher Bestimmungen. Ein Beispiel giebt die in der Not. 1 abgedruckte Stelle.

4) S. die Stelle in der Not. 1. Es entscheiden hier die allgemeinen Grundsätze. Vgl. Puchta Pandekten §. 58.

## II. Gegenstand des Lehns.

### 1) Ueberhaupt.

### §. 106.

Das lehnrechtliche Verhältniß ist kein vorübergehendes, sondern auf eine lange Dauer berechnet[1]). Daher kann Gegenstand des Lehns nur eine Sache sein, welche durch ihre Beständigkeit und Unverbrauchbarkeit jenen Charakter des Lehnsverhältnisses sichert[2]). Am meisten entsprechen dieser Rücksicht unbewegliche körperliche Sachen[3]), aber auch Rechte genügen jenem Anspruche, sofern sie, wie öffentliche Gerechtsame[4]) oder Berechtigungen, welche am Grund und Boden haften[5]), eine ununterbrochene Dauer versprechen. Diese Gränze ist freilich nicht immer gewahrt worden[6]). — Außer der Entschei-

1) S. Homeyer Lehnr. S. 282 flg. II. feud. 23. §. 2. „— — ut ad eum heredesque suos masculos — in perpetuum pertineat."

2) II feud. 1. §. 1. Sciendum est autem, feudum sive beneficium non nisi in rebus soli aut solo cohaerentibus aut in iis quae inter immobilia connumerantur (veluti cum de camera aut de cavena feudum datur) posse consistere. Bayrisches Edikt §. 36. Badisches Edikt §. 5.

3) Siehe Sachsensp. Landr. II, 21; Lehnr. Art. 11. §. 2, 65. §. 22, 72. §. 10; Auct. Vet. I, 113.

4) Nach älterem deutschen Rechte besonders Grafschaftsrecht, Schuldheißenthum, Gerichtsbarkeit, Kirchenpatronat. Homeyer a. a. O. S. 283.

5) S. Lehnr. 11. §. 3. „In molne und in münte und in tolne und in wingarden und in tegeden oder in süsgedanen dingen of en man belent wert, deme lene volget die man unde erft it, al hebbe die herre des lenes stat in siner gewalt to bestadene." Vgl. Sachsensp. Landr. II, 58. §. 2. Schwäb. Lehnr. Art. 99. (Laßb.)

6) So hat man obschon sehr selten sogar Dienste zum Gegenstand der Verleihung gemacht. S. die von Homeyer a. a. O. S. 286 angef. Urkunden. Das Pr. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 26. läßt sogar bewegliche Sachen gelten, wenn deren Substanz oder Werth auf eine dauernde Art sicher gestellt werde. Eine Art solcher Lehen ist das Geldlehn, was aber, selbst wenn es in einer hypothekarischen Forde-

dung der Frage, was Gegenstand eines Lehens sein **kann**, enthalten die Quellen auch die Charakteristik einzelner Beispiele von Lehnsgegenständen, deren Erwähnung durch den Umstand erfordert wird, daß eine Summe bestimmter rechtlicher Folgen an das Vorkommen derselben durch Sitte und Rechtsvorschrift geknüpft wird. Eine allgemeine Vorschrift ist hierbei die, daß nur diejenigen Pertinenzen [7]) eines Lehnsgegenstandes als Lehnsobjekte gelten, welche zur Zeit der Verleihung vorhanden waren, wogegen die erst vom Vasallen später hinzuerworbenen Allodialgut des Letztern sind [8]).

### 2) Lehen an körperlichen Sachen.

### §. 107.

Zu dieser Classe von Lehen gehören 1) die an Landgrundstücken, und zwar sowohl an einzelnen Ländereien (ein Complex mehrerer solcher ist ein s. g. Streulehen), z. B. Wäl-

---

rung besteht, gemeinrechtlich als ein feudum improprium zu erachten ist, wenn es kein s. g. Rentenlehen ist. A. M. Eichhorn §. 197. S. unten und Ortloff Grundzüge S. 329. Ebenso ist es gewiß eine Improprietät, wenn eine verbrauchbare Sache unter der Verpflichtung des Lehnmannes verliehen wird, die Substanz immer wieder zu ersetzen. A. M. Mayr §. 46, 5.

7) Es versteht sich von selbst, daß Accessionen eine andere Natur haben.

8) Eine andere Frage ist die, ob solche Pertinenzen auch wieder **getrennt** werden dürfen, oder ob sie beim Hauptgut verbleiben und bloß als Meliorationen zu betrachten sind, welche den Allodialerben vergütet werden müssen. Diese Frage, sowie die im Text entschiedene muß nach allgemeinen Grundsätzen beantwortet werden, da es an einer entscheidenden Quellenstelle fehlt (denn die oft angeführte St. I. feud. 4. §. 5 u. 6 gehört nicht hierher). Auch hier hat man wieder eine Präsumtion erfinden wollen, für welche kein Grund vorliegt, z. B. Lauhn bei Zepernick Miscell. Bd. 1. Nr. 7, welcher für die Lehnsqualität der Pertinenzen präsumiren will.

der[1]), Aecker, als an s. g. Landgütern; von diesen werden die Lehen an Rittergütern (feuda nobilia, adlige Lehen) denen an bloßen Bauerngütern (feuda ignobilia, nichtadelige Lehen) entgegengesetzt[2]. 2) Lehen an Gebäuden, und zwar entweder an gewöhnlichen Wohnhäusern (feudum aedificii[3])), oder an Scheuern (feudum horrei[4])), oder an befestigten, steinernen Häusern (feudum keminatae[5])), oder an einer Burg (feudum castri); das letztere wurde ein s. g. Oeffnungslehen (feudum aperturae), wenn der Vasall zugleich verpflichtet war, die Burg dem Lehnsherrn auf dessen Befehl zu räumen („ledig" zu machen[6])). Davon ist zu unterscheiden das Burghutlehen (feudum castrense, Burglehn), d. h. die Belehnung mit irgend einem lehnbaren Gegenstände, wobei der Vasall aber verpflichtet wird, auf einer bestimmten Burg zu wohnen („sitzen") und sie zu vertheidigen[7]); dieses Lehen, wird wegen seiner

1) Zepernik Analecta jur. feud. II. p. 65—69.

2) Hert opusc. Vol. I. Tom. II. Nr. 9. Zachariä sächs. Lehnr. §. 40—42.

3) Buder amoenit. jur. feud. p. 53 sq. Jenichen thesaur. I. p. 926.

4) Verschieden davon ist das Lehen an einem Gaden. Vgl. Bodmann in Siebenkees Beitr. z. teutsch. R. Bd. 5. S. 89 flg.

5) Brunquell opusc. p. 819 sq.

6) Buder l. c. p. 71 sq. Gerken verm. Abhandl. aus d. teutschen und Lehnr. II. S. 23—42. Dieses feudum aperibile oder aperturae, welches nach der Sprache der Urkunden das Verhältniß der „Ledigheit" begründet, ist oft mit der Eigenschaft des Vasallen als eines homo ligius verbunden, wonach er gegen jeden Dritten ohne Ausnahme dem Lehnsherrn zu dienen verpflichtet ist (feudum ligium), s. Eichhorn Rechts-Gesch. §. 304. S. die Urkunden bei Guden Cod. dipl. I. p. 991 und p. 519 und bei Günther Cod. dipl. Rheno-Mosell. I, 455. Vgl. Weber Handbuch Th. 4. S. 316 flg.

7) Sächs. Lehnr. Art. 71. §. 8—10, 12—19, Art. 72. §. 2—10. Im Art. 71. §. 18 heißt es: Von borchlen n'is die man nich plichtich sime herren to dienene ne weder hofvart noch herevart, mer uppe'r burch sal he wonen, un sal sie weren of sie's bedarf, un sal sime herren ordel vinden to borchrechte. Die Burg konnte auch selbst Ge-

rechtlichen Eigenthümlichkeiten [8]) von den Rechtsbüchern als anomales behandelt und dem rechten Lehen entgegengesetzt.

### 3) Lehen an unkörperlichen Sachen.

### §. 108.

Auch Rechte können Gegenstand eines Lehens werden, sofern sie den oben genannten (§. 106) Voraussetzungen entsprechen. Es beschränkt sich jedoch außerdem die Lehnbarkeit auf solche Rechte, welche nach der Ansicht des älteren deutschen Rechts eine den körperlichen Sachen analoge Behandlung zulassen, d. h. Gegenstand eines dinglichen Rechts (einer Gewere) sein können [1]). Dahin gehören diejenigen Rechte, welche entweder an einem einzelnen Grundstücke haften, oder in einem bestimmten Bezirke zur Wirksamkeit kommen. Es wird dann das Innehaben des Rechtes selbst von der Befugniß zu seiner Ausübung ebenso wie das Eigenthum von der Nutzungsberechtigung geschieden.

In diesem Sinne kommen vor 1) Lehen an Hoheitsrech-

---

genstand des Lehns sein, was jedoch selten der Fall war. S. die Urkunde v. 1308 bei Boehmer Elect. jur. feud. T. I. p. 103: „Dominus noster, — dux Saxoniae, nobis contulit feudum castrense, quod vulgo dicitur Borchlehn, in castro suo Dutzow, ipso cum castro, sibi et suis usibus reservato; pro quo feudo castrensi — assignavit nobis villam Dutzow, molendinum cum nemore et omnibus adjacentibus et pertinentiis suis. — Quod etiam feudum nos et heredes nostri legitimi in perpetuum possidebimus titulo et justitia feudali etc." Urk. bei Schilter C. J. F. Alem. p. 311. b: „Ich — han zu Seßlehen von mime Herrn dem Bischove uffe der Burg zu G. VIII. Pfund Pfenning geltz uff der Hornung Bette zu M." S. Kraut Grund. §. 235.

8) Diese Eigenthümlichkeiten beziehen sich hauptsächlich auf die besondern Verlustgründe des Lehns, dann die Art des Aufhörens der Burghutpflicht (s. Lehnr. Art. 71. §. 8) und die Befugniß auch Heerschildloser, solche Burglehen zu ertheilen. S. Homeyer Lehnrecht S. 552—562. Sächs. Lehnr. Art. 2. §. 7.

1) S. Duncker in der Zeitschr. für deutsch. R. Bd. 2. S. 50 flg.

ten. Hierher gehört zunächst das feudum regale oder Fürstenlehn (Fahnlehn), welches den Inbegriff einer bald größeren bald geringeren Zahl von Hoheitsrechten über ein bestimmtes Territorium überträgt[2]); so wie ehemals die Reichsländer auf diese Weise verliehen wurden, so geschieht dieß noch heutzutage mit den nicht allodialen Standesherrschaften[3]). Als Lehen an einzelnen Hoheitsrechten werden namentlich angeführt a) das Amtslehen[4]) (Ambachtslehen, feudum officii), welches sich aber jetzt regelmäßig nur auf Erbhofämter bezieht[5]). Eine Art des letztern ist das Vogteilehen (feudum advocatiae), welches alle ehemals in dem weltlichen oder kirchlichen Vogteirecht über einen bestimmten Bezirk liegenden Rechte umfaßte, heutzutage aber entweder in ein feudum regale übergegangen ist, oder sich auf einzelne Reste der vogteilichen Rechte beschränkt[6]). Eine fernere Art des Amtslehens war das besonders in den Rechtsbüchern wegen seiner Eigenthümlichkeiten hervorgehobene Gerichtslehen[7]) (feudum jurisdictio-

---

2) S. über die Eigenthümlichkeiten dieses wichtigsten Lehns Homeyer Lehnrecht S. 547—552. Reinhard in Zepernick's Sammlung v. Abhandl. Bd. 3, S. 54—63.

3) Bayer. Lehnsedikt §. 5: „die thronlehnbaren Güter bestehen in jenen größeren Herrschaften, mit deren Besitz die fürstliche oder gräfliche Würde verbunden ist." Bad. Edikt §. 5.

4) Das feudum guastaldiae oder guardiae in I feud 2. ist kein eigentliches Lehen, sondern nur ein in Lehnsform verliehenes, aber weder erbliches noch unwiderrufliches Verwaltungsamt. S. Eichhorn Staats- und Rechtsgesch. §. 363. N. 1.

5) Früher wurden namentlich die Erbreichsämter als Amtslehn gegeben. Vgl. Eichhorn a. a. O. §. 344. Reyscher Würtemb. Pr.-R. §. 359. Mayr Lehnrecht §. 54.

6) S. Eichhorn a. a. O. §. 188, 324, 502. Reyscher a. a. O. §. 358. Regelmäßig besteht das Vogteirecht, wenn es nicht in Landeshoheit übergegangen ist, heutzutage in Gerichtsbarkeit und gutsherrlichen Einkünften.

7) S. Homeyer Lehnrecht S. 528—546.

nis), welches jetzt bisweilen als Zubehör eines Rittergutslehens vorkommt. b) Lehen an einzelnen Regalien [8]; denn auch die lehnrechtliche Verleihung ist eine der Formen für die Privilegien, welche regale Rechte auf Private übertragen. 2) Lehen an kirchlichen Rechten (S. §. 109), besonders dem kirchlichen Zehntrechte, dem Kirchenpatronat und den mit einem Altar durch Stiftungen verbundenen Einkünften (Altarlehen, feudum altaragii [9])). 3) Unter den Lehen an sonstigen Rechten sind namentlich zu erwähnen das feudum habitationis, d. h. die lehnrechtliche Verleihung der Servitut der habitatio, welche mit dem Tode des Belehnten aufhört [10]; ferner die Verleihungen bestimmter Leistungen (feuda annuae praestationis), welche entweder vorkommen als Rentenlehn (Zins- und Gültlehn, feudum censuum, unter Umständen Zehntlehn, und wenn der Zins nach Pfunden bestimmt war, Pfundlehn [11])), d. h. als Verleihung bestimmter von dem Besitzer eines Grundstücks als solchem jährlich zu zahlender Geldzinsen oder Früchte, oder als Kammer- oder Kellerlehen, d. h. die Verleihung gewisser Einkünfte aus der Verwaltung einer Kammer oder eines Kellers (feudum de camera et de cavena), nur wird das letztere wegen Mangels einer bestimmten Stätte, an welcher die Einkünfte haften, und der Möglichkeit einer Gewere daran theoretisch von den Rechtsbüchern verworfen [12]).

---

8) z. B. das Postlehen, das Jagdlehen, das Novalzehntlehn u. s. w.

9) S. Chladenius in Jenichen thesaurus jur. feud. T. I. p. 990 sq. Ueber d. s. g. Glockenlehen s. Boehmer obs. jur. feud. p. 190 sq.

10) II feud. 105 (cap. extraord.) „feuda habitationum, nisi aliud specialiter cautum sit, morte accipientium finiuntur.“ Anders ist es, wenn der Inhaber einer schon bestellten habitatio diese Verleihung vornimmt, in welchem Falle die Dauer des Lehns von dem Leben des Verleihenden abhängt. S. Ortloff Grundzüge S. 328.

11) S. Weber Handb. Th. 2. S. 465 flg. Homeyer Lehnr. S. 283 flg.

12) Schwabensp. Lehnr. 99: „Kamerlehen ist nicht recht lehn;

Noch weniger kann ein s. g. Geldlehn, d. h. die Verleihung gewöhnlicher Zinsen eines beim Lehnsherrn, oder Vasallen oder irgend einem Dritten befindlichen Geldcapitals als ein rechtes Lehen gelten[13]). Das s. g. Pfandlehen (feudum pignoratitium), welches dem longobardischen Lehnrechte fremd ist[14]), war nicht ein Lehen am Pfandrechte[15]), sondern ein Lehen an einer zur Pfandsatzung mit Besitz und Genuß übergebenen Sache, welches mit Rückzahlung der Schuld erlosch[16]), übrigens sich von dem bloß wiederkäuflichen Lehen

---

daz hat ende, so der Herr und der Mann will. Kamerlehn ist daz, so ein Herre sprichet zu sime man: ich lihe dir us minr kamer eine marke oder mer; da hat der man dahein gewer an." Sächs. Lehnr. 11. §. 3. Vgl. die Reichsurtheile von 1222 und 1214 bei Pertz Mon. Leg. II. S. 248 und 225, welche ein Lehen für unkräftig erklären, bei denen keine Bestimmung des Orts und der Gewißheit der Einkünfte vorhanden sei. Dagegen ist, wie aus vielen Beispielen hervorgeht, das Lehen dessenungeachtet häufig genug vorgekommen. S. darüber Homeyer a. a. O. S. 284 und 285. S. auch II feud. 1. §. 1, II feud. 58 pr.

13) S. Ortloff a. a. O. S. 329. A. M. Eichhorn Einl. §. 197 und das Preuß. Landr. I, 18. §. 73: „das Geldlehn setzt ein Capital voraus, welches sicher gestellt und wovon dem Vasallen das Nutzungsrecht zu Lehen gegeben worden." S. oben §. 105. N. 6.

14) Denn die Stelle I feud. 4. §. 5 entscheidet nicht die Frage, ob ein Pfandlehn vorliege, sondern ob Pfandrecht oder Lehnrecht vorhanden sei. Ebenso I feud. 11. pr., wenn diese Stelle nicht vielleicht bloß von der Investitur einer früher einmal zum Pfand gegebenen Sache redet. Die Stelle I feud. 27. pr. handelt von der L. commissoria beim Pfandrechte und die Stelle I feud. 28 von der Frage, wie die Behauptung bewiesen werden müsse, daß ein früheres Pfandobjekt vom Eigenthümer dem Pfandgläubiger später zu Lehn gegeben sei.

15) Anders d. Pr. Landr. I, 18. §. 75. Pätz Lehnr. §. 32. u. A. m.

16) Dipl. a. 1166 in Origg. Guelf. III. p. 495: („H. curtem — pro 70 marcis) Othelrico et uxori et proli utriusque sexus in pignore posuit et in beneficium contulit, ut eam jure beneficiali possideret." S. bes. Homeyer Lehnr. S. 347.

unterschied[17]); die Rechtsbücher[18]) halten das Pfandlehen für unzulässig, weil die gleichzeitige Entstehung der Satzung und des Lehns wegen der Verschiedenheit des Gerichts nie auf eine wirksame Weise stattfinden könne, aber die Praxis scheint auch diese Bedenken besonders später überwunden zu haben[19]), als die höheren Gerichte Lehens- und Allodialgerichte zugleich waren[20]).

## III. Subjektive Lehnsfähigkeit.

### 1) Die Person des Lehnsherrn.

### §. 109.

Die Fähigkeit zur lehnrechtlichen Verleihung besaßen im Mittelalter nur diejenigen, welche den Heerschild[1]) hatten und

---

17) A. M. Eichhorn Einl. §. 196. Viele Urkunden haben freilich bloß wiederkäufliche Lehen, z. B. die bei Zepernick Abhandl. II. S. 373.

18) Sächs. Lehnr. Art. 55. §. 6: „Gut mach die herre setten sunder manscap enen manne. Dat stat uppe des herren trüwe, dat he't dem manne stete late; wel he't ime breken mit siner unscult, dat mut he wol dun, die man ne moge in des vertügen, dat he't vor gerichte ime gesat hebbe." Ebendas. §. 8: „Svie segget gut to sattunge gelegen, die seget unrecht, wende sattunge ne mach nieman lien. Sal man gut setten als it helpende si, dat mut geschien vor des landes richtere, so dat man is die dingplichten to getüge hebbe; sal aver lenunge geschien als et helpende si, die sal geschien vor des herren mannen, an den man is getüch hebbe. Gelegen sattunge dat n'is weder len noch sattunge." Schwabensp. Lehnr. Art. 96.

19) Homeyer a. a. O. S. 350 flg.

20) Ueber eine Reihe anderer, oft sehr sonderbarer Rechte, welche bisweilen als Lehnsgegenstände oder als Pertinenzen eines geliehenen Grundstücks vorkamen (z. B. das Gewandschneiderlehn, das schöne Frauen-Lehn, das Galgen- und Henkerlehen) s. Mayr Lehnr. §. 51 und Weber, Handb. II. S. 525 flg.

1) Sächs. Lehnr. 2. §. 6: „Of en man vulkomen an'me herscilde von papen oder wive oder von eneme die des herscildes nicht ne hevet belent wert, deme lene mach he nicht volgen an enen an-

sich Mannendienste versprechen lassen konnten, auf deren unterster Stufe die bloß Ritterbürtigen standen [2]). Auch Geistliche und Frauen als Vorstände reichsunmittelbarer Stifter [3]) genossen ausnahmsweise das Recht, nach Lehnrecht zu verleihen. Eine Verleihung durch eine Person, welche des Heerschilds darbte, hatte in der Regel [4]) nur ein persönliches Verhältniß zwischen den Betheiligten zur Folge [5]). Aber schon frühzeitig wurden auch Städte kraft besonderen Privilegiums zur Errichtung rechter Lehen bisweilen befähigt [6]). Sofern nicht heutzutage in Betreff der Lehnspflicht des Vasallen von der Leistung der Ritterdienste ganz abgesehen und statt deren eine allgemeine Verpflichtung zu einer gehaltlosen Hochachtung einge-

dern herren, it ne si dat en pape oder en wif des rikes gut bi kore untva unde den herscilt dar af hebbe; dat gut mogen sie lien, unde deme gule mach man volgen an enen andern herren. §. 7. Burchlen aver und kerken (Kirchenpatronat), und alle len dar en man deme rike nen dienst plichtich n'is af to done, dat mach lien papen unde wif, al ne hebben sie des herscildes nicht, unde deme mach man volgen an enen andern herren." S. I feud. 1 pr. Das Wort Heerschild bezeichnet symbolisch das vollkommene Kriegerrecht, welches den Ritterbürtigen zukam. Nach Sachsensp. Landr. I, 3 wird nun in Verbindung mit einer Darstellung der sieben Weltperioden und Grade der Sippe eine siebenfache Abstufung des Heerschilds erwähnt. Daß diese keineswegs eine bloß principielle Gliederung der Lehnspersonen, sondern vielmehr eine (spielende) Abstufung der Freien überhaupt sein sollte (s. Eichhorn Rechtsgesch. §. 294) hat jetzt bewiesen Homeyer Lehnrecht S. 290—298. A. M. Weiske de clypeis militaribus. 1830. p. 18 und 92.

2) d. h. diejenigen, welche wenigstens vier freie Ahnen haben. S. Homeyer a. a. O. S. 293, 300 und 304. Sächs. Lehnr. 2, §. 1.

3) S. Not. 1 und Sachsensp. Landr. I, 26.

4) S. Not. 1 (Lehnr. 2, §. 7), wo Burglehn und alle Lehen, von denen man dem Reiche keinen Dienst leistet, ausgenommen sind.

5) S. Sächs. Lehnr. 2. §. 2 und §. 6.

6) Schwarz Versuch einer Pommersch-Rügianischen Lehnshistorie. 1740, S. 299, 312, 313. Senkenberg sel. jur. et histor. T. II. p. 55. Die größte Ausdehnung hat das Institut in Frankreich erfahren.

führt ist[7]), würde man consequent nur dem Staatsoberhaupte die Befugniß zur Beleihung zuschreiben können[8]); ist Jenes aber der Fall, so läßt sich für die Lehnsfähigkeit in den gegenwärtigen Standesverhältnissen keine dem mittelalterlichen Princip entsprechende Gränze finden, und nur Particularrechte[9]) haben eine solche mit äußerlichem Anschluß an die Geschichte durch eine Beschränkung der aktiven Lehnsfähigkeit auf den Adel gezogen. Unregelmäßige Lehen, deren Abweichung darin besteht, daß sie gleich vom Anfange keine Ritterdienste erforderten (Zins-, Beutellehen), können von Jedem verliehen werden[10]).

Die Fähigkeit, eine bestimmte Sache zu Lehen zu geben, setzt aber ferner eine Verfügungsgewalt über dieselbe voraus[11]), in welcher Hinsicht die Grundsätze des gemeinen Rechts entscheiden. Sollen daher Sachen der Kirche gültig verliehen werden, so muß dieß unter Beobachtung derjenigen Vorschriften geschehen, welche für die Veräußerung von Kirchensachen vorgeschrieben sind; ein hiernach wenigstens schon einmal rechtmäßig verliehener Gegenstand (**res infeudari solita**) kann aber ohne jene Solennitäten reinfeudirt werden, sofern er noch nicht wieder zum Kirchengute geschlagen ist[12]).

---

7) Pr. Landr. I, 18. §. 144 flg.

8) So das Bayer. Lehnsedikt §. 34. Bad. Lehnsed. §. 3. Reyscher Würtemb. Privatr. §. 362. N. 13.

9) Pr. Landr. I, 18. §. 66 und 67. Struben rechtl. Bed. II, 142. **Senkenberg de feud. Brunsvicens. et Luneburg.** 1738. §. 17 und 18.

10) Die Juden sind auch davon häufig ausgeschlossen. Weimar. Judenordn. v. 1823. §. 25. Bayer. Judenedikt v. 1813. §. 16.

11) S. **II feud. 3 pr.** Sächs. Lehnr. Art. 35.

12) **Cap. 2. X. de feudis (III, 20), II feud. 35.** S. Weber Handb. des Lehnr. Bd. 2. S. 79—89, woselbst auch die früher öfter ausgesprochene Ansicht widerlegt ist, daß eine **res infeudari solita** eine solche wäre, welche schon von Alters her, also mehrmals, oder wenigstens eine Reihe von Jahren hindurch verliehen worden sei.

Ebenso können Staatsgüter (Kammergüter) nur unter der Voraussetzung verliehen werden, daß weder die Fideikommißqualität noch die verfassungsmäßigen Veräußerungsbeschränkungen entgegenstehen; eine ausnahmsweise Berechtigung zur freien Reinfeudation heimgefallener Staatslehen [13]), welche jedoch nach manchen Particularrechten sogar gefordert werden kann [14]), läßt sich nicht rechtfertigen. Der Verleiher ist dem Beliehenen Eviktion zu leisten schuldig [15]), welche zur Erwerbung eines andern Lehnsgegenstandes, oder auch bloß zur Entschädigung dient [16]).

---

13) Es ist nicht zu billigen, wenn man die Principien des kanonischen Rechts hier analog anwenden zu dürfen glaubt. So Eichhorn §. 199, und die Meisten. Richtig Pätz Lehnr. §. 58. Die Bayer. Verfassungsurkunde Tit. III. §. 5 und die Würtemb. §. 107 reserviren dieß Recht ausdrücklich.

14) S. Weber Handb. Bd. 2. S. 92 flg. Dieß hatte regelmäßig in dem Umstande seinen Grund, daß es sich um aufgetragene Lehen handelte, deren Heimfall die Macht des Landesherrn bedenklich gesteigert haben würde. Sächs. Lehnr. 71. §. 3. (Neueste Wahlkapitulat. Art. 11. §. 10. 11.) Lünig C. J. F. T. II. p. 1453, 1476, 1579. S. Pr. Landr. I, 18. §. 40. Eine solche nothwendige Reinfeudation wird auch wohl Refirmation genannt.

15) II feud. 8 pr. „Cum de re aliena vel alii obligata investitura fiat, illud distinguitur, utrum scienti an ignoranti facta sit. Qui enim alienae rei sciens investituram accepit — de evictione agere non poterit; ignorans vero recte aget, ut aliud ejusdem bonitatis seu quantitatis ei praestetur. Sed in eo nulla est differentia qui investituram fecit, utrum sciverit vel ignoraverit.“ S. II feud. 25. (Weber Bd. 4. S. 365 flg.)

16) Ueber die in II feud. 25 als Eviktion erwähnten nummi in feudum dandi s. (Maur. Sarti) de claris Archigymnas. Bonon. professor. T. I. p. I. p. 444. (Ortloff Grundz. S. 337): „— Erat autem late patens feudi appellatio iis temporibus; et quisquis sive pecuniam sive aliud quidpiam accepisset, ut obstringeretur ad praestandum alteri servitium aliquod sive in pace sive in bello, is feudum accipere dicebatur —“.

### 2) Die Person des Vasallen.

### §. 110.

Unfähig zum Empfang eines Lehens sind abgesehen von denjenigen absolut lehnsunfähigen Personen, welchen die Befugniß zum Erwerb von Grundstücken oder sonstigen Lehnsgegenständen und die Fähigkeit zur Eingehung von Verbindlichkeiten[1]) schon aus allgemeinen Gründen ganz oder theilweise abgeht, 1) Ehrlose und Anrüchtige[2]), 2) Frauenzimmer[3]), 3) juristische Personen[4]), 4) Geistliche[5]), 5) geistig oder körperlich Gebrechliche und deshalb zur Leistung der Lehnsdienste

---

1) Diese Personen sind absolut unfähig, weil das Lehnsverhältniß außer der Verpflichtung zur Lehnstreue, von welcher der Lehnsherr dispensiren kann, noch andere, allgemeine Verbindlichkeiten erzeugt.

2) Sächs. Lehnr. 2. §. 1: „Papen, wip, dorpere, koplüte und alle die rechtes darvet oder unecht geboren sin, und alle die nicht ne sin von ridders art von vader und von elder vader, die solen lenrechtes darven. §. 2. Swelk herre doch disser eneme gut liet, von deme hebbe sie lenrecht in deme gute, und ne ervent nicht an ire kindere, und darvet selve der volge an enen anderen herren. Von getüge mach man sie verlegen in lenrechte und ordel to vindene alle die des herscildes darve.“ Sachsensp. Landr. I, 38. §. 2. Friderici I. Const. a. 1187 (Pertz. II, 184). Aurea bulla 14. §. 3. Reichs-Cammer-Gerichtsordn. Th. II. Tit. 10. §. 2.

3) Sächs. Lehnr. 2. §. 1, §. 7. 56. §. 1. 75. §. 1. Sachsensp. Landr. III, 2. Schwäb. Lehnr. 4 und 100. Dipl. v. J. 1345 bei Guden Cod. dipl. V. p. 619: „und sie (die frauw) von recht nicht lehenber ist oder kein lehen besitzen nit enmag, es ensie dann mit willen und von besundern gnaden des lehenherren.“ II feud. 36 in fin. Vet. Auct. de benef. I, 4. Daß der Ausdruck „Mannlehen“ kein Gegensatz gegen Weiberlehen sei, sondern eine Bezeichnung für rechtes Lehen überhaupt, zeigt u. A. Homeyer Lehnrecht S. 279.

4) S. Horn in Zepernick Analect. I. p. 98 sq. Weber Handb. III. S. 33 flg.

5) S. Not. 2 und Schwäb. Lehnr. 1. §. 4. S. auch Sachsensp. Landr. I, 25. II feud. 21. 26. §. 6. 36.

Unbrauchbare[6]), 6) Juden[7]), 7) bei den eigentlichen Lehen (mit Ritterdiensten) alle Nichtritterbürtigen[8]), wofür Particularrechte bisweilen Nichtadlige substituirt und dadurch die Veranlassung zur Bildung einer neuen Art von Lehen, der s. g. Ritterlehen (feuda nobilia, militaria) gegeben haben[9]); wo

6) II feud. 36: „Mutus et caecus, claudus vel aliter imperfectus, etiam si sic natus fuerit totum feudum paternum retinebit. Obertus et Gerardus et multi alii. Quidam tamen dicunt, cum qui talis natus est, feudum retinere non posse, quia ipsum servire non valet.“ Sachsensp. Landr. I, 4: „Uffe altvile unde uffe twerge erstirbit weder len noch erbe, noch uffe kropel kint. Swer denne die erben sint und ir nesten mage, die sullen sie halden in irre phlage. Wirt ouch ein kint geborn stum oder handelos oder vuzelos oder blint, daz ist wol erbe zu lantrechte und nicht zu len erbe. Hat her aber len empfangen, e her wurde alsus, daz verluset her nicht hie mete. Der miselsiche entphet weder len noch erbe. Hat erz aber entphangen e der suche, her behelt ez und erbet ez als ein ander man.“

7) Sächs. Lehnr. 2. §. 1: — „alle die rechtes darvet —“. Gewiß muß man auch noch heutzutage diese Unfähigkeit der Juden behaupten, da die eigenthümliche christlich-germanische Grundfärbung des Lehnrechts ohne gänzliche Abflachung des letztern nicht aufgegeben werden darf. Also es stützt sich diese Unfähigkeit auf einen andern Grund als das etwaige Verbot der Grundeigenthumserwerbung durch die Juden. S. Weber Handb. III. S. 63 flg., welcher doch einige Beispiele von Judenlehen aufführt, warum sollte die Geschichte nicht auch diesen Zoll dem Geist des Paradoxen gegeben haben?

8) Sächs. Lehnr. 2. §. 1. Schwäb. Lehnr. 1: „Die kiunige hant also gesetzet, swer mit dem siebenden herschilte zetuonne habe, der sol lehenrehtes darben.“ (S. aber Sachsensp. Landr. I, 3. §. 2 und Schwabensp. 8.) Kl. Kaiserrecht 3, 5. S. aber schon I feud. 1. §. 4, und I feud. 16; II feud. 10, und Kl. Kaiserr. 4, 1. Der Uebergang des Ritterstands in einen geschlossenen Adelstand hätte consequenter Weise das ursprüngliche Requisit nicht durch diese neue Gestalt seines Inhalts verdrängen lassen sollen; und in der That finden sich außerordentlich viele Beispiele von Lehen an Bürgerliche (s. Weber Handb. III. S. 51).

9) Es war natürlich, daß die ehemals Ritterbürtigen und nunmehr Adligen die größeren Lehngüter sich und ihren Standesgenossen

aber diese Deutung fehlt, ist es juristisch unmöglich, in den heutigen Standesverhältnissen eine ähnliche Beschränkung der Lehnsfähigkeit zu finden, als die mittelalterliche Beschränkung des Heerschildes auf Ritterbürtige. Schon nach dem Rechte des Mittelalters konnte der Lehnsherr diese Gründe der Unfähigkeit übersehen und auch den genannten Personen ein Lehen ertheilen, dagegen brauchte er dieß nicht und durfte einen solchen Lehnsunfähigen namentlich dann zurückweisen, wenn dieser aus anderen Ursachen ein Recht zur Beleihung erworben hatte [10]. Dieser Grundsatz besteht noch heutzutage; aber die Beschränkung des älteren Rechts, daß die einem Unfähigen verliehenen Lehen nur ein persönliches Recht zwischen den Constituenten erzeugten [11], ist längst außer Uebung gekommen.

## IV. Entstehung des Lehns.

### A) Durch Investitur (Belehnung).

#### Einleitung.

#### §. 111.

Die Investitur (infeudatio, Lenung), welche die regel-

---

erhielten, und dieser rein persönliche Umstand gab allmählig ein Herkommen, das oft durch besondere Privilegien geschützt wurde (z. B. Privil. für d. Pommersche Ritterschaft v. 1720, für die Oberlausitzer Ritterschaft v. 1666 bei Kraut Grundr. §. 240. Not. 11 und 12) und sich particularrechtlich erhielt. Oft wurde auch das adlige Lehen aus dem Gesichtspunkte eines adligen Ritterguts behandelt. Pr. Landr. I, 18. §. 66 u. 67. S. aber Haubold Sächs. R. §. 393.

10) z. B. der Lehnsherr hatte ganz allgemein eine Veräußerung des Lehns durch den Vasallen erlaubt.

11) Schon das Schwäb. Lehnr. hatte dieß überwunden, Art. 1: „phaffen unde geburen, unde alle die nit semper sint, und nit von ritterlicher art geboren sint, die sullen alle lenrechtes darben. — lehent aber der herre dirre einem ein gut, der hat alse gut reht dar an, alse der den rehten herschilt furet, und erbent diu lehen an iru kint; umbe allez lehen reht mugen sie niht urteil vinden, die dez herschiltes darbent, wan vor ir herren, von dem sis hant."

mäßige[1]) Form der Begründung des Lehnrechts ist, steht im engsten Zusammenhange mit der alten gerichtlichen Auflassung, von der sie nur eine Anwendung zur Uebertragung der lehnrechtlichen Befugnisse an einer Sache war. Der Umstand, daß damit zugleich eine persönliche Verbindlichkeit begründet werden mußte, gaben diesem Akte einen besondern Charakter, und dieser nebst der Abgeschlossenheit, in welcher sich das Lehnrecht gegenüber der allgemeinen Fortbildung des übrigen Privatrechts erhielt, sind die Ursache gewesen, daß die Auflassung hier ihre alte Eigenthümlichkeit bewahrt hat.

### 1) Vorbereitende Geschäfte.

### §. 112.

Der Akt der Investitur setzt, wenn er zur Lehnserrichtung wirksam werden soll, den übereinstimmenden Willen der Parteien, zu leihen und das Geliehene mit dem Eid der Treue zu empfangen, voraus. Diese Uebereinstimmung, deren faktischer Anlaß bald in der Absicht, zu gewinnen, bald in einer Verbindlichkeit[1]), bald in einer Liberalität liegen kann, erhält in einem der Investitur vorausgehenden und als justa causa derselben erscheinenden Rechtsgeschäfte eine bestimmte Form[2]); diese ist bald mehr, bald weniger complicirt, und am

1) I feud. 25 pr. Sciendum est, feudum sine investitura nullo modo constitui posse, etiam si domino jubente quis alicujus rei nomine feudi possessionem nanciscatur et teneat; licet tamen possessionem taliter adeptam, dum vixerit, quasi feudi nomine retinere, herede ejus in hoc jure nullo modo ei succedente. II feud. 1. §. 1. fin. II feud. 33 pr. Sächs. Lehnr. 59. §. 3: „— Al len ane gewere darvet der volge und alle gewere ane lenunge is unrecht."

1) S. §. 109. Not. 14.

2) Die Frage, welche Natur diese causa praecedens habe, hat im vorigen Jahrhunderte leicht den abgeschmacktesten und hohlsten Streit veranlaßt, den die Literatur aufzuweisen hat. Es ist zu verwundern, daß selbst Eichhorn es noch der Mühe werth hält, ganz besonders dar-

häufigsten die des letzten Willens, Kaufs[3]), Tausches oder Versprechens[4]). Sofern diese justa causa in einem wirklichen Vertrage hervortritt, begründet sie eine Klage auf Vornahme des Investituraktes, dessen Wirksamkeit jedoch durch die übrigens nicht erzwingbare[5]) Annahme und Huldigung von Seiten des Vasallen bedingt ist (Lehnscontract, contractus feudalis); auch ist zur Gültigkeit solcher Verträge oft Schriftlichkeit oder gerichtliche Abfassung vorgeschrieben[6]). Indem der Lehnsvertrag zugleich die besonderen Bestimmungen über die Eigenschaften des zu errichtenden Lehns (z. B. Abänderung der Naturalien) ausspricht, nennt man ihn die lex investiturae.

Wenn das vorausgehende Rechtsgeschäft, sei es ein Vertrag oder ein letzter Wille, Jemandem die Investitur für den Fall zusichert, daß irgend ein, oder ein bestimmtes Lehen an den Herrn überhaupt oder aus einem bestimmten Grunde heimfallen werde, so ist eine Lehensanwartschaft oder Lehnsexspektanz vorhanden[7]). Sie gewährt dem lehensfähigen Anwärter

---

auf einzugehen, und zum Theil dadurch selbst noch befangen ist. — S. eine Uebersicht jener platten Streitigkeiten bei Schnaubert Commentar S. 81 flg.

3) Man unterscheidet hier das feudum emtum, d. h. das Lehen, welches von einem Vasallen unter Consens des Lehnsherrn gekauft, und das feudum emtitium, welches neu durch den Lehnsherrn gegen Entrichtung eines Kaufpreises errichtet wird (im Gegensatz des feudum gratiae). Sachsensp. Landr. I, 9. §. 3.

4) Ausgeschlossen ist die lex commissoria beim Pfandrecht. Vgl. I feud. 27 pr. II feud. 51. §. 6.

5) Denn trotz des Lehnsvertrags kann der Vasall sich weigern, den Eid der Treue zu schwören und das Lehen refutiren, II feud. 24. §. 1, II feud. 3. §. 3; dagegen muß er das Interesse vergüten.

6) Bad. Lehnsedikt §. 6. Pr. Landr. I, 18. §. 79—87. Das Bayer. Lehnsedikt §. 41 spricht diesen vorausgehenden Rechtsgeschäften die Wirksamkeit ab.

7) Die Lehensanwartschaft, exspectativa feudalis, ist ein beding-

die Befugniß, für den Fall eines wirklich erfolgten Heimfalls [8]) sofort die Investitur zu fordern [9]), und es geht dieses Recht

ter Lehensvertrag. Dieses Institut ist den Rechtsbüchern unbekannt. Diese kennen nur zwei Geschäfte, welche, obwohl in ihrer juristischen Natur von der Exspektanz verschieden, doch die Veranlassung zur Entstehung der letztern gegeben haben. Dieß ist das Gedinge und die Wardunge (Anwardinge, Wart). Beide sind aber nicht Versprechen, beim Eintritt eines Aperturfalles belehnen zu wollen, sondern eventuelle Belehnungen; beide gehen (als lehen ane gewere) weder auf die Erben des Anwärters (dessen ungeachtet ist die Bezeichnung von Phillips als Leibgeding falsch. Phillips deutsch. Pr.=R. II. S. 415), noch geht die entsprechende Verbindlichkeit auf die Erben des Lehnsherrn über („es ist keine Folge am Gedinge"). Das Geding unterscheidet sich von der Wardunge nur dadurch, daß das erstere auf ein bestimmtes Gut („an enes benümeden mannes gude"), die letztere auf ein unbestimmtes Gut („an enes unbenümeden mannes gude") gerichtet ist, weshalb der Inhaber des Gedinges beim Aperturfall ohne Weiteres sich des Gutes unterwindet, der Inhaber der Wardung aber das Gut erst dann erhält, wenn es zuvor wieder in die Hand des Lehnsherrn zurückgekehrt ist und dadurch seine Unbestimmtheit verloren hat. S. Sächs. Lehnr. Art. 5, §. 1, Art. 7, Art. 55. §. 9. 57. §. 3. Homeyer Lehnrecht S. 329—341. Im longobardischen Lehnr. (I feud. 3, I feud. 9, II feud. 3 pr., 22. §. 2, 35.) wurde dagegen unter dem Einflusse des fremden Rechts die Erblichkeit solcher Geschäfte anerkannt, und mit der Aufnahme desselben ließ die Praxis auch die Erblichkeit bloß persönlicher Ansprüche auf die Belehnung zu, deren Theorie man in den obigen Geschäften (Geding und Wardung) zu erkennen glaubte und nach römischrechtlichen Begriffen feststellte. Albrecht Gewere S. 286 flg. — Es ist schwer, zu begreifen, daß Manche, z. B. Pfeiffer Rechtslexikon Bd. 6. S. 433, von der Nothwendigkeit einer Einwilligung der Agnaten des Lehnsherrn reden können.

8) Der Lehnsherr ist jedoch durch die Exspektanz nicht verpflichtet, bei einer Felonie des Vasallen die Privation vorzunehmen. Anders ist es, wenn der Heimfall ipso jure geschieht, oder schon ein Privationserkenntniß vorliegt.

9) Von dem Augenblicke, in welchem der Exspektivirte die Belehnung mit Grund nachsucht, ist der Herr zur Investitur verbunden, und muß daher auch das volle Interesse (namentlich die Früchte des Lehens) vergüten, welches eine culpose Verzögerung erzeugt hat. Ueber die Frage, von welchem Zeitpunkte die Früchte zu erstatten sind, wenn ein

auf seine Erben [10]) ebenso wie die entsprechende Verbindlichkeit auf die Erben des Lehnsherrn nach dem Erbrechte des gemeinen Rechtes über. Unter mehreren Exspektanzen hat stets die ältere den Vorzug [11]). Die Lehensanwartschaft geht aber in eine Eventualbelehnung über, sobald eine Investitur dazu kommt.

Ein im Mittelalter sehr häufiges die Belehnung vorbereitendes Geschäft war die Lehensauftragung (oblatio feudi, im Gegensatz der datio). Der Eigenthümer eines lehensfähigen Gegenstandes überträgt hiernach das Eigenthum an letzterem auf einen dritten, um es von ihm für sich [12]), oder einen Andern [13]) als Lehen zurückzuerhalten. Nach dem mittelalterlichen Rechte war ein solches Geschäft nur dann gesichert, wenn der künftige Lehnsherr durch Erwerb einer rech-

---

Proceß über den Heimfall schwebt, siehe Böhmer Rechtsfälle I. Nr. 38. Pütter Beitr. z. deutsch. Staats- u. Fürstenr. III. S. 67 flg. Runde Beitr. zur Erläut. rechtl. Gegenst. I. S. 157 flg.

10) Diese Vererbung ist die gewöhnliche Vererbung persönlicher Ansprüche, also keine lehnrechtliche; daher auch Frauen den Anspruch übertragen, wenn nur der bestimmte, die Investitur nachsuchende Anwärter lehensfähig ist. A. M. Weber Handb. IV. S. 161.

11) A. M. Eichhorn §. 220 u. A. m. Die auf cap. 38 de praeb. in IV. (3, 4) gegründete Ansicht, daß die jüngere specielle Anwartschaft der früheren generellen vorgehe, wird durch jene Stelle nicht unterstützt; denn sie redet nicht von der Ertheilung einer Exspektanz an einem bestimmten Lehen im Gegensatz einer generellen Anwartschaft, sondern von der Ertheilung eines generellen Auftrags, gewisse Lehen an passende Personen zu conferiren, welcher später durch einen speciellen Auftrag modificirt wird. Gewiß entscheidet hier die Analogie des Gedings und der Wardunge. Richtst. Lehnr. 30. §. 7. Sächs. Lehnr. 49. §. 2. Auch Schwäb. Lehnr. 12 kann nicht hierher gezogen werden, da in dieser Stelle nicht die Rede ist von einem generellen und speciellen Gedinge, sondern von zwei generellen, von denen eins durch frühere Beweisung des Besitzes realisirt wurde.

12) Sächs. Lehnr. 16, 38. §. 1. Sachsensp. Landr. I, 34. §. 2.

13) Sächs. Lehnr. 26. §. 10 und 36.

ten Gewere die Ansprüche der Erben an dem aufgetragenen Grundstücke hatte erlöschen lassen [14]), eine Vorsichtsmaßregel, die mit dem Verschwinden des Erbgutrechts ihren Werth verloren hat. Ein aufgetragenes Lehen ist übrigens ein reguläres [15]).

### 2) Akt der Investitur.

### §. 113.

In der Investitur sind zwei wesentliche Handlungen begriffen, die Belehnung und die Huldigung. Die erstere geschieht durch die Erklärung des Lehnsherrn, daß er den Lehnsgegenstand dem Vasallen übertrage [1]), welche namentlich in früherer Zeit mit symbolischem und ceremoniellem Schmucke versinnlicht wurde [2]). Die letztere dagegen erfolgt durch die

---

14) Sachsensp. I, 34. §. 2: „Swelk man sin gut gift und dat weder to lene unveit, dem herren hilpt de gave nicht, he ne behalde dat gut in sinen ledichliken geweren jar und dach.“ Daß diese Vorsichtsmaßregel schon sehr früh vernachlässigt wurde, beweisen die Urkunden bei Homeyer S. 316 und 317.

15) Das Gegentheil behauptet z. B. Pätz §. 53 wegen der natürlich sich verändernden Eviktionspflicht. Allein die Verpflichtung zur Leistung der Eviktion berührt den eigentlichen juristischen Inhalt des Lehnsverhältnisses gar nicht.

1) II feud. 33, welche Stelle die nichtsymbolische Investitur als Ausnahme behandelt.

2) Das wichtigste ältere Symbol war die Fahne bei der Verleihung weltlicher Territorien (Fahnlehen) und das Scepter bei der Verleihung geistlicher Lande. Sachsensp. Landr. III, 60. §. 1. Ueber die sonstigen Symbole, z. B. Baumzweige, Aehren, Schwert, Handschuh, Hut, Ring und Stab, Lanze (II feud. 2 pr.) S. Weber Handbuch. Th. 4, S. 104 flg. Auch heutzutage sind bei den feierlichen Lehensvertheilungen besondere Ceremonieen gebräuchlich, besonders bei den s. g. Thronlehen (wobei das übrigens als Symbol der Huldigung geltende Thronberennen, cursus equestris, zu bemerken, s. Buder obs. jur. publ. feud. p. 65 sq.). S. Zachariä Handb. d. Sächs. Lehnr. §. 73. Bad. Lehnsordn. §. 7. Bayr. Lehnsedikt §. 42. Die Bestimmung

eidliche Angelobung des Vasallen, dem Herrn treu und hold zu sein [3]), welcher sich eine entsprechende Zusage der Treue durch den Herrn anschließt; auch der Huldigung fehlte nicht der symbolische Ausdruck. Zwar verlangt das ältere deutsche Lehnrecht zur Vornahme der Investitur durchaus persönliche Anwesenheit der Lehenspersonen [4]), aber nur particularrechtlich hat sich dieß Erforderniß erhalten [5]); das gemeine Recht läßt auch eine Belehnung durch Vertreter gelten [6]). Der Ort der Investitur war der mit Lehnsmannen besetzte Lehnhof [7]), dessen Stelle heutzutage durch landesherrliche Lehnsbehörden ersetzt wird. Die Bestimmung der Zeit des Aktes hängt regelmäßig vom Willen des Lehnsherrn ab; eine dreimalige

---

des Ceremoniels wird durch die Observanzen der einzelnen Lehnscurien gegeben.

3) Diese Handlung (Hulde) bestand wohl im älteren Rechte aus zwei Theilen, einer entsprechenden symbolischen Huldigungshandlung (z. B. das Knieen und Einfügen der gefalteten Hände in die Hände des sitzenden Lehnsherrn, Schwäb. Lehnr. 42, der Kuß, Richtsteig Lehnr. 22. §. 5), welche technisch manscap hieß, und dem Schwur der Treue (homagium, fidelitas, hulde); diese Theile der Inauguration sind später verwischt worden. S. Homeyer Lehnr. S. 320 flg. Ueber den Lehnseid selbst s. II feud. 5 und s. Sächs. Lehnr. 3. Lehen, bei denen die Huldigung nicht eidlich, sondern durch bloßen Handschlag geschieht (Handlehen), sind irregulär. S. Hagemann de feudo injurato vulgo Handlehen 1787. Vgl. Ortloff Grundzüge S. 346 flg.

4) Auctor vetus de benef. III, 12.

5) Zachariä a. a. O. §. 65. 66. Gothaisches Lehnsmand. §. 21. Altenburg. Lehensmand. I, 21. Bayr. Lehnsed. §. 44. G. L. Boehmer observ. jur. feud. p. 236 sq.

6) II feud. 3. §. 1: „— sed utrum ipse an alius pro te investituram faciat vel suscipiat, nihil interesse putamus; potest enim hoc negotium et per procuratorem ab utraque parte expediri."

7) II feud. 2 pr. „— quae (investitura) si quidem ab illo fiat, qui alios habet vasallos, saltem coram duobus ex illis solenniter fieri debet, alioqui, licet alii intersint testes, investitura minime valet." II feud. 32, 33 Schwäb. Lehnr. 95: „So der herre sin manlehen lihet

Nichtberücksichtigung der deshalb vorgenommenen Ladung entzieht dem Vasallen seine Ansprüche auf die Belehnung [8]).

Nach geschehener Investitur wird von dem Lehensgerichte auf Antrag der Lehenspersonen eine öffentliche Urkunde ausgestellt [9]), welche die Form einer Erklärung des Lehnsherrn über die Art der Belehnung, die Person des Vasallen und den Lehensgegenstand hat, und den Namen Lehenbrief führt. Er beweist auch gegen den Erwerber, wenn dieser ihn stillschweigend oder ausdrücklich anerkannt hat [10]). Bei einem nicht durch einen bloßen Irrthum veranlaßten Widerspruche mehrerer Lehenbriefe hat der jüngere den Vorzug [11]). Eine

---

und sint sine man da nit zegagen, daz mac dem man geschaden ob der herre lougen wil." Dagegen sollen nach dieser Stelle im Nothfalle auch andere Zeugen zugezogen werden können, was auch der Sinn ist von I feud. 26.

8) S. II feud. 24. §. 1.

9) Die älteste Spur eines solchen Lehenbriefs ist wohl die bei Jenichen thesaurus Tom. II. p. 863 sq. erwähnte Urkunde v. J. 1169. Im longobardischen Lehnrecht kommt für ein ähnliches Instrument die Bezeichnung breve testatum vor; s. I feud. 3 pr. 4 pr. — Statt des Lehnbriefs kommt auch eine vorläufige Bescheinigung der Belehnung unter dem Namen Lehens- oder Recognitionsschein vor. — Vgl. Pr. Landr. I, 18. §. 95—101. Gothaisches Lehensmand. §. 41—47. Zachariä a. a. O. §. 74. 75. Bayr. Lehnsed. §. 47, Bad. Lehnsed. §. 6, welches die Urkunde des Lehnsvertrags, den Lehnbrief und Revers in einer Urkunde vereinigt. — S. überhaupt Hagemann Einleit. in das Lehenrecht §. 31—34 u. 47.

10) Für Dritte beweist der Lehenbrief als eine öffentliche Urkunde (anders ist es, wenn der Lehenbrief eine Privaturkunde ist, was nur selten vorkommt) die Handlung und die Bedingungen der Beleihung, mithin die Rechte, welche für ihn daraus hervorgehen.

11) A. M. Eichhorn Einl. §. 216. III u. A. Die Ansicht Eichhorn's, daß die ältere Urkunde der jüngern vorgehe, sofern nicht die Verschiedenheit der letztern auf einer Willensänderung beruhe, scheint mir gerade umgekehrt werden zu müssen, indem es doch das Natürlichste ist, bei einer Verschiedenheit des jüngern Lehenbriefs eine Absichtlichkeit als einen Irrthum als Regel anzunehmen. Eine wirksame

weitere Lehensurkunde ist der Lehensrevers oder Gegenbrief, durch welchen der Vasall den Lehensempfang und die Verpflichtung zur Lehenspflicht bescheinigt [12]); ferner das Lehensprotokoll und die Lehensdinumeramente (Lehensinventarium) [13]). Diese Instrumente haben sowohl für die Lehenspersonen, als für die Allodialinteressenten (bei der Abscheidung des Lehens vom Allod) den Charakter gemeinschaftlicher Urkunden.

### 3) Wirkung der Investitur.

### §. 114.

Durch die Belehnung erhält der Vasall das dingliche Recht an der Sache [1]), welches ihn berechtigt, sich nun in

Einrede ist freilich die Behauptung, daß die Abänderung ohne Zustimmung des Vasallen oder der sonstigen Interessenten geschehen sei. Pr. Landr. a. a. O. §. 141. 142. Goth. Lehnsmand. §. 44. 46. Bad. Edikt §. 46. S. aber Bayr. Edikt §. 76, welches einen Verstoß vermuthen läßt. — Wenn Reyscher Würtemb. Pr.-Recht §. 366. Not. 6 die Regel aufstellt, daß ein Widerstreit zwischen der Urkunde des Lehenskontrakts und dem Lehenbriefe zu Gunsten des erstern entschieden werden müsse, weil der Lehenbrief eine einseitige Urkunde sei, so kann dieß wohl nur für den Fall zugestanden werden, daß der letztere nicht vom Vasallen anerkannt worden ist. Eine positive Bestimmung darüber enthält Pr. Landr. a. a. O. §. 99.

12) Bayrisches Lehnsed. §. 47. S. aber Pr. Landr. I, 18. §. 90. 91.

13) Bayr. Ed. §. 68.

1) Die Investitur hat auch hier die allgemeine Wirkung der gerichtlichen Auflassung überhaupt, d. h. der Uebertragung des dinglichen Rechts. Eine Tradition ist zur Erlangung der Rechte überall nicht erforderlich, sie ist vielmehr die Folge des schon erlangten Rechts. So auch das longob. Lehnr. II feud. 33: „Sciendum est feudum acquiri investitura.“ — Früher nahm man häufig an, daß der Besitz gleich bei der Investitur übertragen werde, und nannte den Fall, in welchem die Tradition erst später erfolgte, eine investitura abusiva, im Gegensatze der propria. S. z. B. nach Ortloff Grundz. S. 339. Man stützte sich dabei auf II feud. 2 pr.: „investitura quidem proprie dicitur

den Besitz derselben zu setzen (sich der Sache unterwinden), wenn dieser nicht schon durch den Herrn übertragen ist. Dieser hat die Verpflichtung, den Vasallen in den Besitz entweder selbst oder durch Bevollmächtigte einzuweisen [2]), und kann durch eine Klage aus der Investitur dazu und zur Erstattung des durch seine Verzögerung entstandenen Interesse gezwungen werden. Die Vindication des Vasallen gegen den dritten Inhaber der Sache ist unwirksam, wenn dieser die Sache vom Lehnsherrn früher geliehen erhielt, oder wenn der Vindikant die Dispositionsbefugniß des Lehnsherrn dem gutgläubigen Besitzer gegenüber nicht zu erweisen vermag [3]).

---

possessio; abusivo autem modo dicitur investitura quando hasta vel aliud corporeum quidlibet porrigitur a domino feudi se investituram facere dicente.“ Allein schon Eichhorn Einl. §. 205 N. e hat richtig bemerkt, daß hier nur eine formelle Erklärung des Wortes Investitur erwähnt wird, dessen Gebrauch für den Belehnungsakt abusiv sei, da es eigentlich die possessio, d. h. die Gewere am Lehn bedeute.

2) I feud. 4. §. 1: „Si investitura facta fuerit coram paribus curtis aut in breve testato, recte eum qui investitus est cogitur dominus mittere in possessionem.“ II feud. 7. §. 1: „Investitura vero facta et fidelitate subsecuta, omni modo cogatur dominus investitum in vacuam possessionem mittere; quod si differat, omnem utilitatem praestabit.“ II feud. 26. §. 14: „Si facta de feudo investitura poeniteat dominum antequam possessionem transferat, an praestando interesse vasallo liberetur quaesitum fuit. Responsum est, praetermissa illa condemnatione dominum possessionem feudi, de quo investituram fecit, tradere compellendum.“ Die Rechtsbücher, welche damit übereinstimmen, nennen diesen Akt die Weisung, oder Beweisung s. Lehnr. 10. §. 4. Schw. Lehnr. 158. Richtst. L. 29. §. 4. Verweigert der Herr diese Tradition, so kann sich der Vasall der Sache unterwinden. Vgl. Schw. Lehnr. 20. Sächs. Lehnr. 10. §. 4. S. überhaupt Homeyer Lehnr. S. 395 flg.

3) Dieß ist der Fall von Landr. I, 42. §. 1. In jedem Falle mußte der Herr den Mann vertreten, oder „Erstattung“ leisten. Homeyer a. a. O. S. 398 flg.

Mit der Investitur treten auch die lehnsherrlichen Rechte in Wirksamkeit [4]).

### 4) Investituren mit besonderen Bedingungen.

#### a. Eventualbelehnung.

#### §. 115.

Das Lehnrecht [1]) kennt eine Form, der bloßen Anwartschaft auf den Erwerb eines Lehens einen substantiellen Charakter zu verleihen, indem es eine Investitur an einem gegenwärtig in der Hand eines Vasallen befindlichen Lehen zuläßt, welche für den Fall der Apertur des letztern wirksam werden soll, die s. g. Eventualbelehnung. Obschon hierdurch keineswegs ein schon jetzt bestehendes dingliches Recht hervorgerufen wird [2]), so wird doch der Akt zur Begründung eines solchen mit der Bedeutung vorgenommen, daß er beim Eintritt jener

---

4) Reyscher Würtemb. Pr.=R. §. 367. Not. 5.

1) Schon das ältere deutsche Lehnrecht kennt in dem geliehenen Gedinge und der Anwardung ein ähnliches Geschäft, nur daß die daraus hervorgehenden Rechte nicht auf die Nachkommen des Beliehenen übergingen und auch keine Folge an den neuen Herren hatten (vgl. §. 112, Not. 6). Auch das longobardische Lehnrecht scheint (nach I feud. 9: „— licet alii dicant, si moriatur investitus ante, quam tenens feudum, vel ante conditionem existentem, vel ante tempus, quod heredes ejus non debeant investiri; nam si quis fuerit pure investitus de alieno feudo, non valet habita investitura") diese Beschränkung früher gekannt zu haben, aber offenbar hat der Einfluß des römischen Grundsatzes, daß der Nachfolger die Handlungen seines Erblassers anerkennen müsse, die Fortbildung dieses Instituts hervorgerufen. Gewiß ist aber das Geding kein von der heutigen Eventualbelehnung verschiedenes Geschäft, wie Eichhorn §. 210 N. d annimmt, sondern die Wurzel der letztern. — S. darüber d. Pr. Landr. I, 18. §. 444 flg. Bad. Lehnsed. §. 22. Zachariä Sächs. Lehnr. §. 111—114. Das Bayr. Lehnsedikt §. 41 hat die Eventualbelehnung abgeschafft.

2) Dieß ist ein häufiger Irrthum der Neuern (z. B. Mayr Lehnr. §. 72, Ortloff Grundz. S. 343, Pr. Landr. I, 18. §. 445), offenbar hervorgerufen durch den Gegensatz der Lehensexspectanz. Es ist aber

Bedingung diese Wirksamkeit erhalte. Da diese Investitur den Belehnten mit der Sache selbst noch in keine Verbindung setzt, so kann die Anerkennung des daraus hervorgehenden Rechts nur von denjenigen gefordert werden, welche die Verbindlichkeiten des Beleihenden übernehmen müssen [3]), also die Erben im Gegensatz der Singularsuccessoren; das bedingte Recht dagegen

---

ganz undenkbar, daß ein dingliches Recht an einer Sache bestellt werden könne, welche sich in der Gewalt eines andern befindet. Ein mit einer Suspensivbedingung versehenes dingliches Recht ist aber bis zum Eintritt dieser Bedingung kein dingliches Recht. Etwas Anderes ist die Vornahme eines zur Begründung eines dinglichen Rechts fähigen Aktes mit bedingter Wirksamkeit.

3) I feud. 3: „Si vero archiepiscopus, episcopus, vel abbas, vel abbatissa investituram ejus feudi, quod alius detinebat, eo tenore alicui dederit, ut post decessum ejus, qui possidet, habeat, et ante decesserit, quam ille, qui feudum possidet, successores eorum non coguntur eam investituram facere vel confirmare, etiamsi pares ejus curtis adsint testes, — — *nisi ille, qui investituram acceperit, nomine ejus feudi in possessionem missus sit eo consentiente qui detinet.* Sed si ille qui feudum possidet, prius decesserit, quam ille, qui investituram fecit, jure cogitur eam ratam habere. §. 1. Laici vero iisdem modis omnibus, quibus supra dicimus, si aliis investituram dederint, heredes eorum —, omni modo eam adimplere coguntur." Offenbar ist dieser Gegensatz zwischen Geistlichen und Laien mit der Bedeutung gemacht worden, daß hier Singular- und Universalsuccessoren einander gegenüber treten. Ebenso spricht sich aus I feud. 9 (s. auch I feud. 25), und auch II feud. 26. §. 3: „Moribus receptum est, dominum de feudo militis sui, quod post mortem ipsius ad dominum reverti sperabatur, in alium militem investituram facere posse, quae investitura tunc demum capiet effectum, quum feudum domino aut heredi fuerit apertum. Secus est in ecclesiasticis personis; nam si eccles. persona talem faciat investituram, non aliter valebit, nisi sibi, non etiam successori suo, feudum aperiatur, et in tali investitura consensus ejus, de cujus feudo sit, exquiri non oportet." — Die Verbindlichkeit des Regierungsnachfolgers, eine Eventualbelehnung seines Vorgängers anzuerkennen, muß nach staatsrechtlichen Principien beurtheilt werden. S. Struben rechtl. Bed. I. Nr. 115.

kann nur auf die lehnsfähige Descendenz des Beliehenen nach den Grundsätzen der Lehnsfolge übergehen [4]), weil es vermöge seines Ursprungs keine civilrechtliche, sondern eine wirklich lehnrechtliche Berechtigung ist. Der Lehnsherr und diejenigen, welche dessen Handlungen anerkennen müssen, übernehmen aus der Investitur die Verpflichtung, den Eintritt der Wirkungen derselben durch keine entgegenstehenden Verfügungen zu schmälern oder unmöglich zu machen; eine solche Verfügung würde zwar, wenn sie darauf gerichtet ist, ein wirkliches dingliches Recht am Lehnsgegenstande auf Dritte übertragen [5]) und dadurch die Rechte des Eventualbelehnten zerstören, aber zugleich auch den Lehnsherrn zur Leistung des Interesse verpflichten [6]). Zustimmung des Vasallen ist zur Gültigkeit der Even-

4) I feud. 9.

5) z. B. die Einwilligung in die Veräußerung des Lehens durch den Vasallen, die Allodification des Lehens, die Veräußerung der lehensherrlichen Rechte. Denn zu solchen Dispositionen ist der Lehnsherr befugt, da ein dingliches Recht des Eventualbelehnten noch nicht entstanden ist.

6) Dieß wird bezweifelt von Eichhorn §. 220 N. c und Struben rechtl. Bedenken Bd. 1. Nr. 89, indem diese Schriftsteller dafür I feud. 27. §. 1 anführen: „— Si quis investierit aliquem de feudo suo militis, viri Placentini prorsus asserunt, hanc investituram non aliter valere, nisi eo consentiente cujus erat feudum. Mediolanenses — nihil distare asseverant, utrum eo sciente an ignorante, *dummodo eo vivente nullum detrimentum de feudo suo sibi contingat*. Hoc autem dicendum est de eo milite, qui feudi successores non habet.“ Die ausgezeichneten Worte sollen den Sinn haben, daß der Lehnsherr sich zu gar keiner Handlung verpflichten könne, welche dem Vasallen Schaden bringe, diese sei vielmehr ungültig. Zu solchen Handlungen gehöre aber auch die Verpflichtung des Lehnsherrn, zu einer etwaigen Veräußerung des Lehens seinen Consens nicht zu geben. Augenscheinlich wollen die Worte nur sagen, daß eine Eventualbelehnung nicht in einer den besitzenden Vasallen im Besitz und Genuß störenden Weise ohne seine Zustimmung errichtet werden könne.

tualbelehnung nicht erforderlich [7]), sie hat aber, wenn sie erlangt wird, die Wirkung, daß auch der Vasall verpflichtet ist, jede das Recht des bedingt Belehnten beeinträchtigende Handlung zu unterlassen. Mit dem Eintritt der Bedingung tritt die Investitur mit ihren gewöhnlichen Wirkungen in Kraft, und es bedarf nun keiner nochmaligen Belehnung, sondern einer bloßen Erneuerung der Investitur.

Verschieden von der Eventualbelehnung ist die s. g. Provisionalbelehnung [8]), d. h. eine unter der Bedingung ertheilte Investitur, daß der Belehnte seine bestrittene Behauptung, vasallitische Rechte am Lehnsgegenstande zu haben, auf dem Wege des Processes darzuthun vermöge.

### b. Gesammtbelehnung.

### §. 116.

Das longobardische Lehnrecht kennt eine gleichzeitige Belehnung Mehrerer an einer Sache in der Art, daß jedem Einzelnen ein intellektueller Theil der vasallitischen Berechtigung zusteht, ohne daß diese Antheile in einer anderen juristischen Verbindung ständen, als in der durch eine besondere Bestimmung der Parteien hervorgebrachten [1]). Das deutsche Recht kennt

---

7) II feud. 26. §. 3. I feud. 27. §. 1.

8) Püttmann observ. jur. feud. nr. 15.

1) I feud. 8. §. 3: „In feudo, quod habuit initium tantum a fratribus, non succedit unus alteri, sive una investitura sive duabus: nisi hoc fuerit dictum expressim, ut alteri succedat.“ I feud. 14. §. 2: „Si duo fratres simul investili de beneficio novo non de paterno, si unus eorum sine descendentibus masculini sexus mortuus fuerit, dominus succedit, non frater, nisi pactum fuerit in investitura quod frater fatri succedat.“ II feud. 12 pr. II feud. 18. Einem solchen Pactum wird auch mit derselben Wirkung der gegenseitigen Erbfolge an die Seite gestellt der Fall, wenn beide Brüder das Lehn mit gemeinschaftlichen Mitteln angeschafft, oder durch gemeinschaftlichen Kriegsdienst erworben haben. I feud. 20. II feud. 12. §. 1.

eine andere, durch die ihm eigene Beschränkung der Lehnsfolge veranlaßte Mitbelehnung [2]). Die mehreren zugleich Belehnten empfangen hiernach das gesammte vasallitische Recht ungetheilt [3]), so daß die Berechtigung eines Jeden am Ganzen gleichmäßig wirksam erscheint, und der wegfallende Theil eines Gemeiners den Uebrigen anwächst [4]); obschon sich ein solches Verhältniß mit innerer Nothwendigkeit als eine Berechtigung an Nutzungsquoten (also ideellen Theilen) herausstellt [5]), so wurde doch diese Auffassungsweise durch die Bestimmungen der Rechtsbücher zurückgedrängt, daß eine wirklich vorgenommene Theilung den Erbverband zwischen den Belehnten auflöst [6]), und kein Mitbelehnter, so lange die Gemein-

2) S. Duncker das Gesammteigenthum (1843) S. 80—115, Homeyer Lehnr. S. 457—467. Zachariä Sächs. Lehnr. §. 82 flg. Das ganze Institut erhält seine wahre Bedeutung im Lebenserbrechte.

3) Sächs. Lehnr. 32. §. 1: „Man mach vele brüderen en gut lien, of sie't mit **samender hant** untvat und **gelike were dar an hebbet**."

4) Sächs. Lehnr. 32. §. 2: „Die will ok sie't gut to samene hebbet, stirft ir en, sin kint trit in des vader stat, und behalt sin gut gemene mit den vedderen als it sin vader hadde."

5) Dieß ist die Ansicht von Duncker a. a. O. Wenn Homeyer a. a. O. S. 461 gegen die Annahme Dunckers, im Sächs. Lehnr. 32. §. 3. („wende des die man nenen deil untvangen ne hevet etc.") seien reelle Theile bezeichnet, bemerkt, daß dieser Satz ja eine Begründung des auch ideelle Theile betreffenden Veräußerungsverbots sein solle, so ist diese Widerlegung zwar schlagend unter der Voraussetzung, daß die schon sehr künstliche Annahme ideeller Theile dem Verfasser des Rechtsbuchs vorgeschwebt habe, was ich bezweifle; aber dessen ungeachtet kann die Stelle schwerlich für die Unterstützung eines Gesammteigenthums benutzt werden, indem sie nur darauf ausgeht, die Erscheinung der Mitbelehnten nach **außen** als eine ungetrennte Genossenschaft darzustellen, bei welcher Niemand willkürlich einen neuen Gemeiner eindrängen könne, dagegen scheint sie mir das innere Verhältniß gar nicht zu berühren. — Gegen die Ansicht Albrechts Gewere S. 243, daß die Gesammtbelehnten eine juristische Person bildeten, s. Homeyer a. a. O.

6) Sächs. Lehnr. 32. §. 1: „— Willet aver sie sik sceiden mit

schaft dauert, seinen Antheil veräußern kann[7]), auch verdeckte jenen Gesichtspunkt das innige, durch Sitte und Gewohnheit geregelte und keine rechtliche Scheidung fordernde Zusammenleben der durch die Mitbelehnung Verbundenen[8]). Dem Herrn gegenüber wurden sie öfter durch einen Lehnträger vertreten[9]). Dieser strengen Gesammtbelehnung schloß sich schon frühzeitig eine leichtere Form, die s. g. Belehnung zur gesammten Hand an, deren Entwickelung durch einen Sieg des Bedürfnisses der Vasallen über das Interesse des Herrn an der Untheilbarkeit des Lehnsbesitzes erfolgte[10]). Hiernach empfängt bloß einer der zugleich Belehnten den Besitz und Genuß des Lehns; die übrigen (Gesammthänder) erhalten durch ihre Mitbelehnung nur eventuelle Successionsrechte[11]).

---

dem gute, sie delet it under sik ane des herren orlof, svo sie willet. Sven aver sie sik delet, ir nen hevet recht an des anderen gute of die andere stirft, ime ne si anderwerve dat gedinge daran gelegen."

7) Sächs. Lehnr. 32. §. 3: „Die wile sie en gut to samene hebbet, die to samene belent sin, ir nen ne mach ane den andern nenen deil dar af lien noch laten, dat he't den andern mede verne; wende des die man nenen deil untvangen ne hevet, des ne mach he nenen deil lien noch laten." S. Schwäb. Lehnr. 16—61.

8) S. Homeyer S. 458. Es erklärt am besten sich aus diesem innigen familienartigen Zusammenleben, warum man die Idee der Mitberechtigung zu ideellen Theilen, welche faktisch in dem Verhältniß lag, nicht zum Bewußtsein brachte; dazu kommt, daß die wichtigste Wirkung dieses Verhältnisses, das freie Veräußerungsrecht jedes Theils, hier abgeschnitten war. In späterer Zeit, als jenes enge gemeinschaftliche Leben schon gelockert sein mochte, sprechen die Urkunden dieses Princip auch deutlich genug aus. S. Duncker S. 91, Homeyer S. 462.

9) Sächs. Lehnr. 8. §. 2: „Die herre mut wol sinen mannen mit ordelen gebeden die en gut von ime hebbet, dat sie sik binnen ses wecken besceiden, dat he wete up wene he sines dienstes se —."

10) Duncker S. 102 flg. Homeyer S. 466 flg.

11) Den noch immer bestehenden Unterschied vom bloßen Geding hat Homeyer gegen Duncker a. a. O. nachgewiesen.

c) Investituren mit Beschränkung in Ansehung der Dauer.

## §. 117.

Ein Lehn wird regelmäßig nicht für eine bestimmte Zeit errichtet, sondern erstreckt sich auf alle vom ersten Erwerber abstammenden lehensfolgefähigen Nachkommen. Dieser Grundsatz kann durch entgegenstehende Bedingungen des Lehnsvertrags abgeändert werden. Die eigenthümlichen, hieraus hervorgehenden Erscheinungen lassen sich in folgende Classen zusammenfassen. 1) Taglehen[1]), d. h. Lehen, welche nur auf eine bestimmte Zeit gegeben werden, z. B. das Baulehen, das Angevelle, die Leihe zur Vormundschaft[2]). 2) Personallehen[3]), welche nur auf die Lebenszeit des Empfängers bestimmt sind; diese kommen besonders häufig als Lehen an Unfähige, z. B. Geistliche und Frauenzimmer, vor, für letztere namentlich als Wittwenversorgung, vorausgesetzt, daß das bestellte Leibzuchtsrecht am Lehn nicht ein bloß allodiales ist[4]). 3) Wiedergebliche Lehen[5]), welche entweder beim Eintritt einer auflösenden Bedingung von selbst an den Lehnsherrn oder

1) S. Buder amoenitates jur. feud. p. 38 – 42. Homeyer Lehnr. S. 357. S. Sächs. Lehnr. 78. §. 1. Auct. Vet. de benef. III, 21.

2) Homeyer a. a. O. S. 352 und S. 487.

3) Th. Hagemann vom Personallehen. 1786 (auch in dessen kleinen jur. Aufsätzen Th. 1. S. 113 flg.). Homeyer S. 358 flg.

4) Vgl. Sachsensp. Landr. II, 21. §. 3. Sächs. Lehnr. 31. §. 1. Eine wirkliche lehnrechtliche Beleihung mit der Leibzucht wird im Sächs. Lehnr. 57. §. 1. erwähnt, nämlich wenn der Herr der Frau das Geding an ihres Mannes Gute leiht, oder beide zu gesammter Hand beleiht; auch kommt Sächs. Lehnr. 2. §. 3 und 31. §. 2 ein solches Geding der Frau mit Folge an jeden neuen Herren vor. Jedoch sind diese Stellen spätere Zusätze. Dieses Geschäft wurde jedoch später nicht nur das regelmäßige, sondern erweiterte sich particularrechtlich sogar zu einem gesetzlich eintretenden.

5) S. Preuschen bei Zepernick Sammlung auserles. Abhandl. Th. 1. Nr. 1. Homeyer a. a. O. S. 343.

einen Dritten fallen, oder von dem Herrn jeder Zeit gegen Zahlung einer Summe wieder eingelöst werden können (Lehen auf Treue); die Rechtsbücher beschränken die Wirksamkeit dieser Bestimmung bloß auf die Personen der Paciscenten[6]).

### B) Durch Ersitzung.

### §. 118.

Das longobardische[1]) Lehnrecht läßt die sonst nur der Investitur zukommenden Wirkungen auch eintreten, wenn eine lehnsfähige Person eine bestimmte Zeit hindurch eine Sache als ihr Lehen besessen und die im Lehnsverhältniß liegenden Vasallen-Rechte und Verbindlichkeiten einem bestimmten lehnsfähigen Dritten gegenüber ausgeübt und erfüllt hat, auch der Letztere andererseits die Stellung als Lehnsherr während jener Zeit thatsächlich anerkannte[2]); vorausgesetzt wird jedoch dabei

---

6) Sächs. Lehnr. 55. §. 4: „Gut dat deme manne gelegen wert up sine trüwe, dar mach he lenrecht mede dun sinen mannen, unde erft it uppe sine sone, unde die ne dürven't nicht uplaten deme herren umme losunge, sie ne hebben't selve gelovet." Ebenso §. 7 das.

1) Das deutsche Recht, welchem ja überhaupt die erwerbende Verjährung fremd ist, kennt dieß Institut auch nicht beim Lehn. Davon ganz verschieden ist die Bedeutung, welche auch hier dem Ablauf von Jahr und Tag (der rechten Gewere) gegeben wird. Sächs. Lehnr. 13. §. 1 und 2. Homeyer Lehnr. S. 410 flg.

2) II feud. 33 pr.: „Sciendum est — feudum acquiri investitura, successione vel eo quod habetur pro investitura. — Inde etiam dicitur, quod si alius probaverit, se aliquid nomine beneficii aliquo tempore tenuisse domino praesente et non contradicente et servitium ejus quasi a vasallo recipiente, licet non probet investituram, verumtamen obtinebit praestito juramento, nisi aliud contra inducatur." II feud. 26. §. 5: „Si quis per triginta annos rem aliquam ut feudum possedit et servitium domino exhibuerit, quamvis de ea re non sit investitus, praescriptione tamen triginta annorum se tueri poterit." Diese letzteren Worte deuten offenbar auf die römische praescriptio triginta annorum, weshalb die Ansicht derer unrichtig ist, welche darin die

stets guter Glaube. Man hat in Rücksicht auf die hervortretende dingliche Seite des Lehnsverhältnisses [3]) mit Recht [4]) diese allgemeinen Andeutungen des longobardischen Lehnrechts durch die Grundsätze der römischen Eigenthumsersitzung ergänzt, und danach zwischen einer ordentlichen und außerordentlichen Ersitzung unterschieden; jene soll eintreten, wenn ein Titel hinzukommt, diese in den Fällen, in welchen wegen besonderer Gründe eine ordentliche Ersitzung ausgeschlossen ist. Diese Entstehungsart des Lehens wird jedoch als eine anomale betrachtet (feudum informe [5])).

## V. Rechtsverhältnisse der Lehnspersonen unter einander.

### A. Rechte des Lehnsherrn.

Einleitung.

### §. 119.

Die Lehnsherrlichkeit umfaßt die persönliche Lehnsherrschaft über den Vasallen und die dingliche Berechtigung am

Einführung einer neuen Lehnsverjährung von 30 Jahren erblicken. S. Pätz Lehrb. §. 66. Not. 4. Daß man an eine analoge Anwendung der römischen Eigenthumsersitzungen dachte, zeigt namentlich das Cap. extraord. Jacob. de Ardizone II feud. 87: „In beneficiis ut in ceteris contractibus praescriptiones currere satis humanum et rationi congruum videtur. Si quis ergo feudum alienum bona fide ab aliquo justa traditione acceperit, licet dominus non sit, cum verus dominus in traditione putetur longi temporis praescriptione jus sibi acquirit, si vero malam fidem habuerit, nulla se poterit tueri praescriptione —."

3) Die Schwierigkeit, welche in der Richtersitzbarkeit eines persönlichen Verhältnisses liegt, hebt sich durch den Umstand, daß dieß eine bloße Pertinenz des dinglichen ist.

4) S. Not. 2. Pätz Lehnr. §. 66. A. M. ist theilweise Eichhorn §. 211. Not. f., Weber Handb. IV. S. 252 flg. u. A. m., welche in II feud. 26. §. 5. die Einführung einer dreißigjährigen Verjährung sehen.

5) S. noch über Lehnsverj. Pr. Landr. I, 18. §. 80. Das Sächs. R. (Ablauf von 31 Jahren 6 Wochen 3 Tagen) s. bei Kori Theorie

Lehen. Sofern sie im einzelnen Falle nicht Gegenstand einer lehnrechtlichen Verleihung ist, hat sie die Natur eines durchaus allodialen Rechts, welches durch die eigenthümlichen lehnrechtlichen Wirkungen nicht selbst ergriffen wird, die sie nach unten ausströmen läßt. Daher sollte die Lehnsherrlichkeit (abgesehen von besonderen durch Fideikommißeigenschaft und Veräußerungsbeschränkungen an Staats- und Kirchensachen begründeten Hindernissen) frei veräußert werden können, sofern dadurch die Stellung des Vasallen nicht beeinträchtigt würde[1]), und in der That läßt das deutsche Recht eine Veräußerung der Lehnsherrlichkeit auch ohne Einwilligung des Vasallen gelten[2]), vorausgesetzt, daß sie nicht an einen dem Stande nach Geringeren[3]) geschieht, oder an Mehrere zugleich und so eine

---

der Verjährung S. 212 flg. Das Bayer. Lehnsed. §. 77. hebt die Lehnsersitzung auf, und das Badische Edikt §. 35 läßt den Zeitablauf nur eine Vermuthung für die rechtmäßige Entstehung geben.

1) Man hat öfter dagegen angeführt, daß ein rein persönliches, durch gegenseitige Verträge begründetes Verhältniß nicht einseitig übertragen werden könne. Man vergißt dabei, daß das hervortretende Element immer das dingliche bleibt, zu welchem die persönliche Beziehung nur als Pertinenz hinzutritt; auch faßt man diese letztere zu subjektiv auf, wenn man eine Unbilligkeit darin sieht, daß der Vasall mit seinen Diensten an jeden Dritten gewiesen werden könne, indem ja auch beim Tode des Herrn eine solche Veränderung stattfindet, und die Verpflichtung zur Lehnstreue nach der Anschauung des Mittelalters eine ganz allgemeine und die Persönlichkeiten nicht besonders berücksichtigende Verbindung war. Dieß muß um so mehr heutzutage der Fall sein, wo gerade diese Seite des Lehnsverhältnisses ihre Schärfe verloren hat. S. hierüber Martini und Wuflef in Zepernick's Sammlung Th. II. S. 226 flg.

2) S. z. B. Sächs. Lehnr. 44. §. 1, 57. §. 4 und 5, 71. §. 10. S. Homeyer Lehnr. S. 386 flg.

3) Sächs. Lehnr. 25. §. 1. 80. Auct. Vet. I, 58. Schwäb. Lehnr. 33 und 85. Urkunde v. 1304 bei Scheidt vom Adel S. 423. Ebenso das Pr. Landr. I, 18. §. 182, 183, 186. Badisches Edikt §. 24. Daher würde auch eine Veräußerung der Lehnsherrlichkeit in der Form

Zersplitterung des Lehns enthält[4]; dem Vasallen wird dann die geschehene Veräußerung angezeigt und er angewiesen, dem neuen Herrn die Huldigung zu leisten[5]). Allein das longobardische Lehnrecht knüpft jede Veräußerung der Lehnsherrlichkeit an die Einwilligung des Vasallen; es sind jedoch particuläre Observanzen dadurch nicht verdrängt worden[6]), welche sich im Sinne des deutschen Rechts sehr häufig erhalten haben[7]). Namentlich ist das Recht zur Veräußerung der Lehnsherrlichkeit, sofern sie in der gültigen Uebertragung eines Territoriums liegt, stets anerkannt worden[8]).

Die Ausübung der Lehnsherrlichkeit kann durch den Lehns-

---

s. g. obinfeudatio per dationem nicht ohne Einwilligung des Vasallen Bestand haben können, wohl aber eine obinfeudatio per oblationem. S. Homeyer a. a. O. S. 390 flg.

4) Sächs. Lehnr. 28. §. 1. Der Vasall hält sich an den Lehnsherrn, welcher den größeren Theil besitzt.

5) Sächs. Lehnr. 48. §. 1. 57. §. 4. Auct. Vet. I, 113. Schwäb. Lehnr. 85.

6) Die entscheidende Stelle ist II feud. 34 (de lege Conradi) §. 2: „Ex eadem lege descendit, quod dominus sine voluntate vasalli feudum alienare non potest. Quod Mediolani non obtinet. Ibi enim sine curia etiam beneficium totum recte alienatur, dum tamen aut aequali domino aut majori vendatur. Inferiori vero sine vasalli voluntate non licet partem alienare etiam majore retenta alia parte; verbi gratia est vasallus, qui ab eodem domino in pluribus locis feudum tenet; si partem feudi in uno loco vendat, in alio sibi retineat, iste non debet emtori servire, sed per priorem dominum totum beneficium recognoscere. Cum curia vero cuicunque beneficium etiam rustico, et sine vasalli voluntate, potest, dum tamen non totum alienet. Obertus. Quidam autem dicunt, ut Gerardus, non valere, si fiat inferiori.“ Die auch von Eichhorn §. 219 hierher gezogene Stelle II feud. 51 pr. spricht gar nicht von unserm Falle, und die Stellen II feud. 9. §. 2 und I feud. 22 pr. handeln offenbar von einer Veräußerung des vasallitischen Rechts. Vielleicht gilt dasselbe von II feud. 55. §. 4 in fin.

7) S. die vielen bei Homeyer a. a. O. angeführten Urkunden.

8) Eichhorn a. a. O. Not. d.

herrn selbst, oder durch einen beauftragten Stellvertreter geschehen 9). Es giebt nun Fälle, in welchen gewisse Personen diese Vertretung als ein Recht in Anspruch nehmen können, welches dann prodominium genannt wird. Dieses Recht hat bei Staatslehen der Regent (prodominium sublime); bei Lehen juristischer Personen hat es der verfassungsmäßige Repräsentant derselben, z. B. ein bestimmter Prälat, oder der Magistrat, bei der allen Familiengliedern als Miteigenthümern zustehenden Lehnsherrlichkeit eine durch autonomische Beliebungen bestimmte Person, z. B. der Senior der Familie (prodominium simplex). Die Gränzen der Wirksamkeit dieser Vertretung in der Ausübung der Lehnsherrlichkeit sind nach den dem einzelnen Falle zu Grunde liegenden Bestimmungen zu ermessen 10).

### 1) Persönliche Rechte des Lehnsherrn.

#### a) Lehnstreue und Lehnsdienste.

#### §. 120.

Die Verpflichtungen, welche der Vasall durch seinen sowohl bei der ersten Investitur als auch bei jeder Lehnserneuerung zu leistenden Eid übernimmt, bilden den Inhalt der Lehnstreue gegen den Herrn. Ihrem ursprünglichen Charakter nach äußert sich dieselbe nicht sowohl in einzelnen bestimmten Verbindlichkeiten, als vielmehr in dem allgemeinen Hingeben der Persönlichkeit an die Herrschaft des Lehnsherrn, welche heutzutage, da das öffentliche Recht eine der Unterwerfung unter die Staatsgewalt ähnliche Lehnsunterthänigkeit nicht mehr kennt, als ein zu dem dinglichen Rechte am Lehn als

---

9) II feud. 3. §. 3.

10) Weber Handbuch III. S. 10 flg. Zachariä Handb. des Sächs. Rechts §. 46.

Pertinenz hinzutretendes persönliches Verhältniß mit einigen rechtlichen Wirkungen erscheint [1].

Nach dem allgemeinen Inhalt der Lehnstreue ist der Vasall verbunden, dem Herrn ehrfurchtsvoll [2] und seinen Anordnungen gehorsam zu begegnen, Alles zu vermeiden, was ihm an Leib, Gütern und an Ehre Nachtheil bringen würde [3], auch ihm in jeder Noth treu beizustehen, sofern er die Dienste des Mannes in Anspruch nimmt. Ein Bruch dieser Treue heißt Felonie (Lehnsfehler [4])). Von den im gemeinen Lehnrechte beispielsweise als Fälle des Treubruchs aufgeführten Handlungen (nämlich unehelicher Beischlaf mit einer Verwandten oder Verschwägerten des Herrn, cucurbitatio [5]);

---

1) Der eigentliche Charakter der Lehnstreue wird am richtigsten bezeichnet, wenn man sie unter die Rechte an einer anderen Person stellt, analog den Rechten an Personen, welche durch natürliche Bande gegründet worden (diese Analogie wird auch anerkannt im Sachsensp. Landr. III, 78. §. 3 flg.). Es würde ganz falsch sein, die Unterwerfung des Vasallen im Allgemeinen als eine Art der Obligationsverhältnisse zu betrachten. Diese Auffassung läßt sich nur für einige ursprünglich mit der Lehnstreue zusammenhängende, aber allmählich von ihrem Quell abgelöste fixirte Verbindlichkeiten rechtfertigen. Immer aber bleibt die Lehntreue mit ihren Wirkungen ein Verhältniß, dessen Lösung von seinem Boden (dem dinglichen Elemente des Lehns) im Systeme nicht zu entschuldigen wäre.

2) Schw. Lehnr. 7: „Ez sol ouch ein man sine herren eren mit worten und mit werchen; er sol auch gegen im ufstan, er rite oder er gange, er sol in ouch vorlan gan; er sol im den stegereif haben, so er ufsitzet und in den tage einest, da mit ist ez genuog.“ Richtsteig Lehnr. 8. 11. 15. Sächs. Lehnr. 76. §. 5. I feud. 6. 7. 23: „— Quomodo enim vasallus, quam humiliter, quam devote, quam benigne, quam fideliter erga dominum debeat se habere, potius ex naturalibus et bonis curiarum consuetudinibus postest percipi, quam lege aut scripto aliquo potest comprehendi.“ Görlizer Lehnr. III., 16.

3) Sachsensp. Landr. III., 78. §. 8 und 84. §. 2.

4) II feud. 24. §. 11, II feud. 37. 39.

5) I feud. 5 pr. II feud. 24. §. 4. II feud. 38.

Erhebung einer beschimpfenden Klage gegen den Letztern [6]; Antrag auf Calumnieeid [7]; Anklage oder Anzeige wegen eines Verbrechens [8] und Ablegung eines Zeugnisses in Criminalsachen oder wichtigeren Civilstreitigkeiten gegen ihn [9]), können diejenigen heutzutage nicht mehr als Felonieen gelten, welche jetzt durch eine öffentliche staatsbürgerliche Pflicht geboten werden [10], wie dieß schon im ältern deutschen Lehnrechte anerkannt ist [11].

Es ist dem Wesen des Lehens nicht widersprechend, wenn die Lehnstreue mit diesem allgemeinen Inhalte erschöpft wird [12], aber regelmäßig äußert sie sich noch in besonderen materiellen Wirkungen. Sie umfaßt nämlich sehr häufig die Verpflichtung zu einzelnen bestimmten Leistungen, deren Gegenstand entweder Geld, oder Geldeswerth (Beutel-, Sack-, Zins-, Klepperlehen [13])), oder ritterliche Dienste sind (eigentliche Ritter-

---

6) Arg. l. 11. §. 1 D. de dolo malo und l. 5. §. 1 D. de obsequ. parent. et patr.

7) II feud. 33. §. 4.

8) II feud. 24. §. 8. II feud. 33. §. 5.

9) II feud. 33. §. 5. (S. aber II feud. 2. II feud. 32.)

10) z. B. wenn das Gesetz die Anzeige eines Verbrechens gebietet, oder wenn der Richter heutzutage ein Zeugniß fordert. S. Reyscher würtemb. Privatr. §. 379. — Ueber die Abschwächung der Lehnstreue in neueren Gesetzgebungen s. Pr. Landr. I, 18. §. 143—165, Bayr. Edikt §. 80 u. 183, Badisches Edikt §. 24.

11) S. Sachsensp. Landr. III, 78. Auct. Vet. III, 14. Ueber Sächs. Landr. II, 12. §. 1. S. Homeyer S. 374.

12) Daher sind die adlichen Lehen, deren Besitzer sich von der Verpflichtung zu Lehndiensten frei erhalten haben, wahre Lehen (feuda franca). Die deutschen Rechtsbücher sehen überhaupt die Dienstpflicht als eine von der Lehnstreue ganz unabhängige Vasallenverbindlichkeit an. S. Homeyer S. 375. Anders das longobardische Lehnrecht.

13) Dahin deutet schon S. Lehnr. 66. §. 5 („mit gift dienen") und Richtsteig Lehnr. 5 a. E. („mit gare eren"). Schwäb. Lehnr. 112. 128. Cod. Max. Bavar. P. 4. Cap. 18. §. 3. 4. Klepperlehen

lehen). Diese sind entweder Kriegs- oder Ehren-Dienste im Frieden (Heerfahrt und Hoffahrt [14]); jene sind in Folge der Veränderung der Kriegsverfassung gänzlich außer Uebung gekommen und an ihre Stelle ist regelmäßig eine Verpflichtung zu Geldleistungen (Ritterpferdsgelder) in der Form einer Steuer als Surrogat getreten [15]; diese dagegen können nach der Bestimmung von Particularrechten noch heutzutage bisweilen gefordert werden [16]. Von diesen Diensten sind diejenigen zu unterscheiden, welche nicht auf der allgemeinen Grundlage der

---

haben dem Lehnsherrn ein Pferd zu leisten (Püttmann observ. jur. feud. Nr. 9), Zinslehen (nicht zu verwechseln mit dem Zinslehen, dessen Gegenstand ein Zinsrecht ist) einen Zins.

14) Sächs. Lehnr. 71. §. 18, 79. §. 2. (Ueber die Hoffahrt vgl. Sachsensp. Landr. III, 64. §. 1, Lehnr. 4. §. 4, 79. §. 1.) In der Regel war der Vasall nur zu Kriegsdiensten für das Reich verpflichtet, s. Lehnr. 2. §. 7, 4. §. 1—3, 46. §. 2 u. 3; für die Privatfehden des Herrn (II feud. 28 pr.) nur in Folge besonderer Verpflichtung im Lehnsvertrage (über das feudum ligium s. §. 107. Not. 6). Der Lehndienst wird nur nach vorherigem Aufgebot geleistet, II feud. 36. §. 17, II feud. 54 und II feud. 55. §. 1, Sächs. Lehnr. 4. §. 1, 46. §. 1—3. Der Vasall muß den Dienst persönlich leisten, II feud. 26. §. 13. Hat er einen triftigen Entschuldigungsgrund, so muß der Lehnsherr mit einem Geldbeitrage (adoha, hostitium) vorlieb nehmen, II feud. 40. §. 2, II feud. 55, Sächs. Lehnr. 4. §. 3, 46. §. 2 (vgl. mit Schw. Lehnr. 83). Eichhorn Rechtsgesch. §. 294. 304.

15) Carlowitz de origine fatis et natura pecuniae serviliorum equestrium vicariae, 1803. (Deutsch erschien diese Abhandl. 1805.) Zachariä Handb. des Sächs. Lehnr. §. 134. 135. Kön. Pr. Assekuration für die Ritterschaft in der Kurmark Brandenb. v. 30. Jun. 1717. Kraut Grundr. §. 271. Not. 9—15. Bad. Edikt §. 26. — Wo die Lehnsdienste nicht zu der Zeit schon abärirt worden sind, wo sie wenigstens noch einen Schimmer von Bedeutung hatten, kann dieß natürlich jetzt nicht mehr gefordert werden. Eichhorn Einl. §. 214 a. E.

16) Bayr. Lehnsedikt §. 81, besonders aber Bad. Lehnsed. §. 26, f, welches die Vasallen verbindet, nach geschehener Aufforderung bei der Vermählungsfeier, dem Lehnsregierungsantritt und dem Leichenbegängniß des Lehnsherrn zu erscheinen.

Lehnstreue, sondern auf der ganz speciellen Bestimmung des Lehnsvertrags beruhen, die Dienste bei den s. g. Amtslehen, unter denen namentlich heutzutage die Hoflehen noch in Uebung sind.

b) Lehnsgerichtsbarkeit.

§. 121.

Es wird als eine fernere Wirkung der Lehnstreue betrachtet, daß der Vasall sich der Lehnsgerichtsbarkeit des Herrn unterwerfen und ihm bei der Ausübung derselben dienlich sein müsse [1]). Die Lehnshöfe, als besondere Gerichte zur Entscheidung lehnrechtlicher Streitigkeiten, waren mit Vasallen [2]) (daher Mannengerichte) besetzt, welche auf besondere Aufforderung zu dem Geschäfte des Rechtssprechens erscheinen mußten, und der Lehnsherr führte den Vorsitz, sofern er nicht selbst Partei war [3]). Eine eigentliche Lehnssache war aber ein Rechtsstreit, welcher die auf einer Investitur wirklich oder angeblich beruhenden, zwischen Vasallen und Lehnsherrn und zwischen dem Vasallen und dritten Personen eintretenden rechtlichen Beziehungen betrifft [4]). Zugleich umfaßte die Competenz des Lehnshofs auch die in lehnrechtlichen Angelegenheiten nothwendigen Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit [5]). Die Berufung von Mannengerichten im alten Sinne des Worts ist längst außer Uebung gekommen [6]), und die Lehns-

1) II feud. 15. §. 1, II feud. 22. Homeyer Lehnr. S. 562—626. Ueber die Entstehung der Lehngerichte s. Eichhorn Rechtsgesch. §. 303.

2) Die Vasallen als Beisitzer des Gerichts heißen pares curiae. I feud. 18, II feud. 16.

3) Schwäb. Lehnr. 119 b.

4) Das longobardische Lehnrecht drückt dieß durch Aufzählung einzelner Fälle aus. S. I feud. 18. 22. §. 2. II feud. 15. §. 1. 20—22. 26 u. s. w. Ueber das deutsche Recht; s. Homeyer a. a. O. S. 563 flg. Eichhorn Einl. §. 215. N. k.

5) z. B. Investitur, Bestellung eines Lehnsvormunds.

6) Das letzte Beispiel eines Mannengerichts ist das vom Fürsten

gerichtsbarkeit regelmäßig den ordentlichen Landesgerichten übertragen worden [7]; da mithin die Verbindung derselben mit der Lehnstreue gelöst ist, so hat sie heutzutage kein privatrechtliches, sondern ein rein processualisches Interesse [8]).

c) Lehnserneuerung.

§. 122.

Das Band der Treue, welches den Lehnsherrn und Vasallen verbindet, soll beständig in Kraft und Spannung erhalten werden. Dieß würde durch eine einmalige Investitur nicht erreicht werden können, ihr Andenken würde sich bei dem Wechsel nachfolgender Generationen verwischen. Dieß zu verhüten ist eine Pflicht des Vasallen, er ist verbunden, seine Persönlichkeit von Neuem huldigend entgegenzutragen, so oft ihm ein Lehnsherr gegenüber steht, mit welchem er noch in keiner individuellen Berührung gestanden hat. Man nennt dieß die Verpflichtung zur Lehnserneuerung [1]), welche in der Bitte um eine Wiederholung der Investitur besteht. Die Veranlassung dazu liegt sowohl in einem Herrenfall, d. h. einer Veränderung der Person des Lehnsherrn oder prodominus [2]), als in

Hohenlohe im J. 1788 zusammengerufene. S. Reuß. Staatskanzlei Th. 22. S. 239 flg.

7) Goth. Lehnsmand. §. 229. Bayr. Edikt §. 214—217. Bad. Lehnsed. §. 25. Pr. Landr. I, 18. §. 166 flg. Zachariä Sächs. Lehnr. §. 235. Grefe Hannoversches Privatrecht Abth. 2. S. 168 flg. Steinacker braunschw. Privatr. S. 576 flg.

8) S. Heffter System des Civilprocesses S. 56.

1) S. Weber Handb. d. Lehnr. IV. S. 173—248. Homeyer Lehnr. S. 469 flg. Gothaisches Lehnsmand. §. 7—42. Chursächs. Mandat v. 1764. Tit. I—V. Altenburg. Mandat Cap. 1. Bayr. Edikt §. 62—76. Badisches Edikt §. 10—19. Pr. Landr. I, 18. §. 102—142.

2) Sächs. Lehnr. 27. §. 2. I feud. 22: „Sancimus ut nemo miles ultra annum et mensem vadat, ut investituram beneficii sui a filio

dem s. g. Lehnfall, d. h. einer Veränderung der Person des Vasallen, welche durch den Erwerb des Lehns von einem neuen Vasallen kraft einer früheren Investitur geschieht [3]. Die Verpflichtung trifft entweder den schon besitzenden Vasallen, oder denjenigen, welcher durch den Veränderungsfall den Besitz des Lehens erlangt hat, und nur nach Particularrechten auch die zur Zeit nur anwartenden Gesammthänder [4].

Hiernach muß der Verpflichtete binnen Jahr und Tag von Zeit der erlangten Wissenschaft [5] eines die Verbindlich-

---

vel successore domini sui petat, vel post mortem domini sui vel patris sui, vel alterius cui succedere debet.“ II feud. 40: „— si post mortem domini vasallus, vel post mortem vasalli haeredes ejus per annum et diem steterint, quod dominum vel haeredum ejus non adierint fidelitatem pollicendo et investituram petendo, si tale sit beneficium, ut fidelitas sit praestanda, ipsum perdat; sicut et antiquitus consuetudo fuit, sed non Mediolani.“ Auch wenn einer der mehreren Mitinhaber der Lehnsherrlichkeit abgegangen ist, bedarf es der Lehnserneuerung. Wenn aber mehrere Lehnsherrn vorhanden sind oder (nach Wegfall eines Lehnsherrn) die Lehnsherrlichkeit erwerben, so fragt es sich, ob der Vasall von allen oder nur von einem die Belehnung zu erhalten brauche; für Letzteres entscheidet sich Weber a. a. O. §. 182.

3) Richtst. Lehnr. 21. §. 1; 22. §. 1, 8. Sächs. Lehnr. 37. §. 1; 55. §. 9; 27. §. 1. II feud. 40. Durch die Lehnserneuerung wird das Lehen nie erworben, denn der Erwerb liegt in der Lehenssuccession, welche eine Folge der ersten Investitur ist. S. auch II feud. 3 pr.

4) Chursächs. Lehnsmand. Tit. I. §. 1 flg. Goth. Mand. §. 8—10. Altenb. Mand. Cap. IV. §. 10. Diese Particularrechte fordern eine Lehensmuthung aller Gesammthänder, wenn der besitzende Hauptvasall wegfällt, aber auch eine Muthung der Descendenten eines weggefallenen nicht besitzenden Gesammtbelehnten.

5) Sächs. Lehnr. 13. §. 2, 25. §. 3, 22. §. 1. I feud. 22, II feud. 24 pr. II feud. 40, II feud. 55. Darüber, daß die Frist erst von erlangter Kenntniß des Falls beginne vgl. Sächs. Lehnr. 48. §. 1, 50. §. 4, Schwäb. Lehnr. 15. 88 c. Die Zeit wird nicht immer auf 1 Jahr 6 Wochen 3 Tage berechnet. S. Reyscher Würtemb. Privatr. §. 372. Not. 1. Wenn während des Laufs der ersten Muthfrist eine

keit zur Lehenserneuerung veranlassenden Falls die Belehnung entweder vom Herrn selbst oder durch den Lehnshof erbitten (die Lehen muthen [6]). Die Frist wird auf das Vorbringen triftiger Verhinderungsgründe [7]) verlängert (Lehnsindult ertheilt), und beginnt für Unmündige, für welche der Vormund Lehensindult suchen muß, nach longobardischem Lehnrechte erst von der Zeit der Pubertät an zu laufen [8]), während particularrechtlich (im Zusammenhange mit dem älteren deutschen Rechte) der Vormund die Lehen muthet und der Mündel den Lehnseid erst nach erlangter Mündigkeit schwört [9]), wenn dieß nicht der Vormund im Namen des Mündels thut [10]). Eine

neue Veränderung eintritt, so beginnt eine neue Frist. Bei einer Afterbelehnung beginnt die Frist für den Untervasallen erst von Zeit der geschehenen Belehnung des oberen Vasallen, s. Lehnr. 25. §. 4. Homeyer a. a. O. S. 471.

6) Ueber die Form des Muthungsschreibens s. Lehnr. 22. §. 1 u. 2 und bes. d. Goth. Mandat §. 12. Regelmäßig muß außer einer Angabe und Bescheinigung des verwandtlichen Verhältnisses (beim Lehnfall) auch eine Abschrift oder das Original des Lehnbriefs beigefügt werden. Ueber Muthscheine oder vorläufige Vigilanzscheine s. Goth. Mand. §. 13 u. 15.

7) Der Lauf der Frist wird gehemmt durch Abwesenheit des Herrn, s. Lehnr. 50. — Verhinderungsgründe, welche einen Anspruch auf Indult geben, sind namentlich die Unmöglichkeit, persönlich zu erscheinen, oder die geforderten Beweise zu erbringen. Goth. Mand. §. 32 f. Badisches Ed. §. 12. Chursächs. Lehnsmand. Tit. II.

8) II feud. 26. §. 12: „si minori datum fuerit feudum, fidelitatem facere non cogatur, donec venerit in majorem aetatem, in qua doli capax sit; feudum tamen retinet. §. 13. Si quis decesserit filio impubere relicto fidelitatem nec ipse, nec alius pro eo facere cogitur. Idem de servitio personali. Alius tamen pro eo faciens servitium admittetur.“ II feud. 55. pr. „Si quis infeudatus major quatuordecim annis sua incuria vel negligentia per annum et diem steterit, quod feudi investituram a proprio domino non petierit, transacto hoc spatio feudum amittat —.“

9) Sächs. Lehnr. 26. §. 5. Homeyer S. 480 flg.

10) So das Pr. Landr. a. a. O. §. 111—115 und Bayr. Edikt

nicht durch unabweisliche Hemmnisse entschuldbare Versäumniß dieser Frist hat den Verlust des Lehns zur Folge [11]). Auf eine gehörig vorgenommene Muthung kann der Herr die Belehnung nicht verweigern [12]), welche in Bezug auf die Form regelmäßig der ersten Investitur vollkommen gleicht; auch wird ein neuer Lehnbrief ausgestellt, welcher Abänderungen der früheren Lehensbedingungen enthalten kann [13]). Particularrechtlich ist der Vasall verbunden, bei der Lehnserneuerung dem Herrn eine Lehnwaare zu entrichten, jedoch wird

---

§. 45 u. 139. Andere Particularrechte verpflichten in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte den Vormund, für den Mündel Indult bis zur Mündigkeit zu suchen, und die Belehnung und Ableistung des Eids wird dann bis dahin verschoben. S. Zachariä Sächs. Lehnr. §. 185. Goth. Mand. §. 23—25. Altenb. Mand. I, 8 flg. Bad. Edikt §. 20.

11) Sächs. Lehnr. 13. §. 2, 18, 22. §. 5, 26. §. 11, 50. §. 1, 42. §. 1. (Ueber echte Noth als Entschuldigungsgrund s. S. Lehnr. 71. §. 5 und Schw. Lehnr. 56.) II feud. 22 pr. „— nisi justa causa intervenerit, quare non petierit, veluti mortis, vel capitales inimicitiae, vel infantia, vel justa absentia; et si — non petierit damnetur.“ II feud. 28 pr. II feud. 52. §. 3: „— si vasallus non dolose per annum et diem steterit, quod a domino sui beneficii investituram non petierit, feudum non ob hoc amittat. Dolus enim abesse videtur, si justa causa impediente steterit.“ Offenbar soll hier dolus nicht der Gegensatz von culpa, sondern von einem gezwungenen Unterlassen bedeuten. Aber neuere Particularrechte beschränken oft den Verlust des Lehns auf den Fall eigentlich doloser Versäumniß der Frist. Bayr. Edikt 69. 70. Pr. Landr. a. a. O. §. 147. 151. 153. Goth. Mand. §. 49.

12) Vorausgesetzt, daß das Lehen Folge an den Herrn hat und der Muthende lehnsfähig ist. — Sächs. Lehnr. 22. §. 3: „Of die herre weigeret mit unrechte dat he ine to manne untva, die man sal behalden dat gut, dar he sine manscap umme geboden hevet, und besitte ane dienst, und ne darf nimmer des gutes mer gesinnen, die wile he's levende orkünde hevet, und erft dat gut an sine kindere, und mach damede belenen sine man.“

13) S. §. 113. Not. 11.

diese Verpflichtung meistens auf den Fall eines Uebergangs des Lehns an Seitenverwandte oder Lehnskäufer beschränkt [14]).

### 2) Rechte des Lehnsherrn an der Sache.

### §. 123.

Der Lehnsherr ist wirklicher Eigenthümer des Lehens [1]), obschon ihm durch die Rechte des Vasallen der sichtbarste und materiellste Gehalt des Eigenthums entzogen ist. Während der Dauer des vasallitischen Rechts äußert sich daher das Eigenthum nur in der Abhängigkeit einer Veräußerung des Lehns durch den Vasallen von der Zustimmung des Lehnsherrn [2]), in dem Rechte des Letzteren, Deteriorationen des Lehns durch geeignete Maßregeln zu verhindern [3]), in der

14) Chursächs. Constitut. v. 1572 (Cont. I Cod. Aug. I. p. 131). Pr. Landr. a. a. O. §. 720. 727. Pufendorf observ. III. nr. 34—36. — Außerdem sind überall noch andere Belehnungsgebühren üblich, welche den Charakter von Sporteln haben (Schreibschilling, Lehntaxe, Canzleigebühren, laudemium minus).

1) Sächs. Lehnr. 14. §. 3 „sines herren gut." Daß die Rechtsbücher das Recht des Herrn als Gewere auffassen, geht daraus hervor, daß sie dem Obervasallen, welcher sein Gut weiter verliehen hat, eine solche zuschreiben. Homeyer Lehnr. S. 385 und 414 flg. S. II feud. 23. §. 2. II feud. 55 pr. II feud. 8. §. 2.

2) S. §. 126 und 127.

3) Huch bei Zepernick Miscellaneen zum Lehnrecht II, S. 151 flg. und IV, S. 250 flg. Der Lehnsherr ist berechtigt, wenn ihm die Anzeige von einer Deterioration zukommt, eine Visitation vorzunehmen, den Vasallen von ihrer Fortsetzung abzumahnen und zur Wiederherstellung des früheren Zustandes aufzufordern. Leistet der Vasall keine Folge, und ist die Deterioration wirklich erheblich, so kann der Lehnsherr bei Gericht auf Privation des Lehens dringen. Man beruft sich dabei passend auf II feud. 27. §. 16: „Quicunque advocatiam suam vel aliquod aliud beneficium inordinate tractaverit, et a domino suo admonitus non resipuerit, et in sua perdurans insolentia, ordine judiciario tam advocatia, quam beneficio exutus fuerit, si postmodum ausu temerario advocatiam vel beneficium invaserit, pro violatore pacis habeatur."

Befugniß, für den Fall des Aufhörens der Vasallenrechte schon jetzt über das Lehen zu disponiren[4]), und gegen andere Personen als den Vasallen auch während der Dauer des Lehensverbandes alle Rechte des Eigenthümers geltend zu machen. Mit dem Aufhören der Vasallenrechte tritt sofort eine je nach der Verschiedenheit der Umstände entweder nur zeitweilige oder definitive Consolidation des Lehnrechts ein.

### A. Rechte des Vasallen.

#### a. Im Allgemeinen.

#### §. 124.

Auch der Vasall hat ein Recht an der Person des Herrn, sein Inhalt ist aber nicht ein Anspruch auf Dienste und Unterwürfigkeit, sondern auf Schutz und Unterlassung einer Verletzung[1]). Der Werth dieses nur selten mit positiver Kraft hervortretenden Rechts hat niemals in einem Verhältniß zu der Bedeutung der Berechtigung des Lehnsherrn an der Person des Vasallen gestanden, und mußte sich jetzt, da der Staatsschutz die Lehensprotektion absorbirte und eine Verflüchtigung zu einem rechtlich erzwungenen Wohlwollen undenkbar erscheint[2]), allein auf die Wirkung beschränken, welche einer thatsächlichen Beeinträchtigung des Vasallen in dem Verluste der Lehnsherrlichkeit beigelegt ist[3]). Der Schwerpunkt des

---

4) Durch Eventualbelehnungen und Exspektanzertheilungen.

1) II feud. 6 in fin. „Dominus quoque in his omnibus vicem fideli suo reddere debet, quod si non fecerit, merito censebitur malefidus —." Richtsteig Lehnr. Vorwort §. 1. Der Lehnsherr braucht seine Treue nicht durch Eid anzugeloben.

2) Daher wird das Recht auf Treue des Lehnsherrn weder im Badischen Edikt §. 24, noch im Bayrischen §. 85 erwähnt.

3) II feud. 26. §. 24: „Domino committente feloniam, ut ita dicam, per quam vasallus amitteret feudum, si eam committeret, quid obtinere debeat de consuetudine, quaeritur. Et respondetur, proprie-

vasallitischen Rechts liegt daher in dem dinglichen Elemente seiner Berechtigung.

### B. Das Recht des Vasallen am Lehn.

#### 1) Ueberhaupt.

#### §. 125.

Der Vasall hat am Lehngute alle Rechte, welche durch eine Ausschöpfung des Eigenthumsinhalts auf einen Andern übertragen werden können, ohne das Eigenthum des Uebertragenden selbst zu zerstören[1]. Er hat daher das Recht, das

---

tatem feudi ad vasallum pertinere, sive peccaverit in vasallum, sive in alium." S. Pr. Landr. I, 18. §. 164.

1) II feud. 8. §. 1: „Rei autem per beneficium recte investitae vasallus hanc habet potestatem, ut tanquam dominus possit a quolibet possidente sibi quasi vindicare, et si ab alio ejus nomine recte conveniatur, defensionem opponere. Nam et servitutem eidem rei debitam petere potest et retinere. §. 2. Quid ergo si pretio, vel dolo aut incuria servitutem rei beneficiariae imponi patiatur, et ad dominum ex qualibet causa postea beneficium revertatur? an ex eo praejudicium domino generetur quaesitum fuit. Et responsum est, ut vasallo quidem, donec feudum tenet, possit obesse, domino autem, etsi per longa tempora perseveraverit servitus, minime noceat. §. 3. E contrario autem, si quid feudo a vasallo additum sit, si quidem tale adjectum sit, quod per se subsistere posset, id est ut per se censeatur, ut praedium, id non accrescit feudo. Si vero per se non possit subsistere, ut servitus, plerisque placet feudo accedere et sicut partem feudi disponendum esse. Meliorem namque conditionem feudi facere potest, deteriorem vero sine domini voluntate, vel eorum agnatorum, ad quos per successionem pertinet, facere non potest. §. 4. Quamvis enim possessio per beneficium ad eum pertineat, tamen proprietas ad alium spectat." — Das deutsche Recht bestimmt den Inhalt des vasallitischen Rechts damit ganz übereinstimmend, ohne jedoch die Beschränkung in Betreff der Deterioration besonders auszusprechen. Es bezeichnet sowohl das ganze vasallitische Recht mit dem Namen der Gewere, als auch insbesondere den nach der Investitur ergriffenen Besitz, an welchen es bedeutende, jedoch mehr processualische Folgen anknüpft (die wichtigste ist die, daß ohne

Lehen im weitesten Umfang und ohne Beschränkung zu gebrauchen und zu benutzen, die natürlichen und Civilfrüchte desselben zu freiem Eigenthume zu erwerben[2]), sowie die zur Erzeugung derselben nothwendigen oder nützlichen Veränderungen der Substanz vorzunehmen[3]), die mit dem Hauptgegenstande des Lehns zusammenhängenden Rechte in seinem Namen auszuüben und neue Gerechtsame dafür zu begründen, auch kann er diese Befugnisse auf die Dauer seines Rechtes Andern überlassen[4]), sofern darin keine verbotene Veräußerung liegt; dagegen ist er verpflichtet, alle Lasten des Lehngutes, auch die außerordentlichen und die Reparaturkosten zu tragen[5]). Die Gränze seines Rechtes liegt da, wo seine Handlungen das Eigenthum des Lehnsherrn, oder die von seinem eigenen Rechte unabhängigen Berechtigungen seiner Nachfolger angreifen würden; daher sind Verfügungen über das Lehen, welche über die Dauer des Rechtes des Verfügenden hinaus zu wirken bestimmt sind und das Lehen entweder dem Lehnsherrn oder den Lehnsfolgern entziehen würden, ungültig[6]), und willkürliche Deteriorationen des Lehens haben deshalb Entziehung desselben

---

Gewere im letztern Sinne keine Folge an den Herrn stattfindet) s. Homeyer Lehnrecht S. 402—425. Die früheren Auffassungen des vasallitischen Rechts als ususfructus oder dominium utile verdienen jetzt kaum der Erwähnung.

2) Er wird schon durch Separation der Früchte allodialler Eigenthümer derselben (s. Savigny Besitz S. 313), wie der wirkliche Eigenthümer. Dagegen läßt es sich nicht billigen, wenn man dem Vasallen auch die Rechte des Eigenthümers beim Finden eines Schatzes beilegt (Weber Th. 4. S. 337), da diese doch nur dem wirklichen Eigenthümer zukommen, und nicht unter die Folgen eines regelmäßigen Nutzungsrechts gerechnet werden können.

3) II feud. 28. §. 2.

4) II feud. 3. §. 1. II feud. 9 pr. u. §. 1.

5) Arg. L. 27. D. de usufruct. (7, 1).

6) Ueber die Veräußerung des Lehens als Lehen s. die folg. §§.

durch den Herrn während der Lebenszeit des schuldigen Vasallen und Entschädigungsklagen der Nachfolger gegen den Letztern oder seine Erben zur Folge[7]).

Zum Schutze seines Rechtes stehen dem Vasallen die possessorischen und petitorischen Rechtsmittel des Eigenthümers zu (vindicatio utilis[8])), so wie auch die Klagen, welche aus den mit der Hauptsache verbundenen Rechten (z. B. Servituten) hervorgehen. Der Vasall ist aber auch in allen das Lehen betreffenden Rechtsstreitigkeiten der rechte Beklagte. Sowohl ein in einem solchen Rechtsstreite ergangenes Urtheil, als auch ein von dem Vasallen mit Vermeidung jedes Betrugs geschlossener Vergleich muß selbst vom Lehnsherrn und den Lehnsfolgern[9]) anerkannt werden; die Unterlassung einer Litisdenunciation an den Lehnsherrn hat hier nur die Wirkungen, welche das gemeine Recht an eine solche anknüpft[10]).

---

7) S. §. 123. Not. 3. Insofern das Eigenthum durch theilweisen oder gänzlichen Untergang der Sache theilweise oder gänzlich erlischt, greift eine die Substanz bedrohende und in ihrem Werthe schmälernde Deterioration gewissermaßen auch das Eigenthum an.

8) S. Not. 1 und II feud. 43: „Si controversia inter vasallum et alium de beneficio fuerit, adversario proprietatem totius, vel partem, vel aliud aliquod jus sibi vindicante, causa per vasallum etiam domino absente quasi propria perducatur. Ipse enim solus utiliter agendi et excipiendi habet potestatem; et si pro eo aut contra eum judicatum fuerit, vel cum adversario *transegerit*, dummodo fraudulenter actum non sit, etiam si post beneficium domino aperiatur, tale erit, ac si eo causam agente judicatum fuisset: et ideo ab eo ratum haberi oportet."

9) S. II feud. 26. §. 23.

10) Sie ist besonders nützlich bei der Regreßklage wegen Eviktion. Da das Gesetz (Not. 7 und 8) den Vasallen ohne Beschränkung das Recht, Vergleiche zu schließen, beilegt, so ist kein Grund vorhanden, mit Eichhorn Einl. §. 224, f. anzunehmen, daß die Unterlassung der Litisdenunciation dem Lehnsherrn ein Recht zur Rescission des Vergleichs gebe, so hart dieß auch immer scheinen mag.

## 2) Von der Veräußerung des Rechts am Lehen.

### a) Im Allgemeinen.

### §. 126.

Das deutsche Lehnrecht erklärt eine Lehnsveräußerung für ungültig, welche dem Vasallen die Gewere des Guts und dem Herrn den Lehndienst entzieht[1]), und gewährt auch den Kindern des Veräußerers in einigen Fällen das Recht des Widerspruchs[2]). Während dagegen das longobardische Lehnrecht ursprünglich[3]) zwar eine theilweise Veräußerung des Lehns selbst ohne Einwilligung des Lehnsherrn gestattete, eine gänzliche ohne Zustimmung des Herrn geschehene Uebertragung aber selbst mit Verlust des Lehns bestrafte, haben zwei in das longobardische Rechtsbuch aufgenommene Kaisergesetze (von Lothar II. und Friedrich I.) für die Beurtheilung dieser Frage eine neue Grundlage geschaffen. Hiernach sollen alle Veräußerungen des Lehens, welche ohne Wissen und Willen des

---

1) S. Homeyer Lehnr. S. 425—437. Das deutsche Recht kennt für eine gültige Veräußerung des Lehns eine doppelte Form: entweder läßt der Vasall das Gut dem Herrn auf mit der Bitte, es an einen bestimmten Dritten zu verleihen, s. Sächs. Lehnr. 26. §. 10, 36, Schwäb. Lehnr. 21, 65 (der Herr darf das Gut nicht zurückbehalten, Schwäb. Lehnr. 65), oder der Vasall läßt das Gut dem Dritten in Gegenwart des Herrn auf. S. Lehnr. 37. §. 1, 39. §. 3, Schwäb. Lehnr. 71.

2) Die Rechte der Kinder sind in den Rechtsbüchern noch sehr beschränkt. S. Homeyer S. 437 flg.

3) S. I feud. 5 pr. II feud. 9 pr. u. §. 1. II feud. 13 pr. „Si clientulus voluerit partem suam feudi alienare, id est medium, sine domini voluntate poterit hoc facere, ulterius progredi non potest, secundum justum et verum usum, alioquin et feudum amittit et non valebit quod factum est. — Huic consuetudini derogatum est per legem Lotharii.“ Es scheint übrigens als wenn auch dieses erlaubte alienare sich nur auf ein libellario nomine geschehenes bezöge, wie aus dem Vergleich der zuerst angeführten Stellen hervorgeht.

Herrn vorgenommen werden, nichtig sein, und das Lehen zur Strafe des Vasallen an den Herrn heimfallen, auch die daraus entspringende Klage des Letztern durch keine Verjährung erlöschen[4]).

Unter dieses Veräußerungsverbot fallen mithin 1) Ueber-

---

4) II feud. 52 (Gesetz Lothar's v. 1136): „— Comperimus, milites sua beneficia passim distrahere, ac ita omnibus exhaustis, suorum seniorum servitia subterfugere, per quod vires Imperii maxime attenuatas cognovimus —. Hortatu itaque — decernimus, nemini licere beneficia, quae a suis senioribus habent, sine ipsorum permissione distrahere, vel aliquod commercium adversus tenorem nostrae constitutionis cogitare, per quod imperii vel dominorum minuatur utilitas. §. 1. Si quis vero contra haec nostrae legis saluberrimae praecepta ad hujusmodi illicitum commercium accesserit, vel aliquod in fraudem hujus legis machinari tentaverit, pretio ac beneficio se cariturum agnoscat —." II feud. 55 (a. 1154) Fridericus imp. — sancimus, ut nulli liceat feudum totum vel partem aliquam vendere, vel pignorare, vel quocunque modo distrahere seu alienare, vel pro anima judicare, sine permissione illius domini ad quem feudum spectare dignoscitur. Unde imperator Lotharius tantum in futurum praecavens, ne fieret legem promulgavit. Nos autem ad pleniorem regni utilitatem providentes, non solum in posterum sed etiam hujusmodi alienationes illicitas hactenus perpetratas, hac praesenti sanctione cassamus, et in irritum deducimus, nullius temporis praescriptione impediente, quia quod ab initio de jure non valuit tractu temporis convalescere non debet; emtori bonae fidei ex emto actione de pretio contra venditorem competente. Callidis insuper machinationibus quorundam obviantes, qui pretio accepto quasi sub colore investiturae, quam sibi licere dicunt, feudum vendunt et in alios transferunt: ne tale figmentum vel aliud ulterius in fraudem hujus nostrae constitutionis excogitetur, modis omnibus prohibemus, poena autoritate nostra imminente, ut venditor et emtor, qui tam illicitas alienationes reperti fuerint contraxisse, feudum amittant, et ad dominum libere revertatur." Bei den allgemein lautenden entscheidenden Worten ist es nicht zu rechtfertigen, wenn Manche die hier ausgesprochenen Folgen bloß bei den Veräußerungen eintreten lassen wollen, welche den im Eingange genannten Motiven der Constitution entsprechen, zumal da die Allgemeinheit dieser Wirkungen auf der viel tieferen Basis des Treubruchs beruht.

tragungen des gesammten vasallitischen Rechts[5]), so daß der Empfänger den Civilbesitz des Lehens empfängt und die Stelle des bisherigen Vasallen einnehmen soll; 2) ebenso Veräußerungen, welche den Lehnsnexus in der Folge zerstören müssen, z. B. Verpfändungen[6]); ebenso 3) Veräußerungen in der Art, daß zwischen den bisherigen Lehnsherrn und Vasallen durch den Letztern ein neuer Lehnsherr gesetzt wird (subinfeudatio per oblationem); 4) zu den verbotenen Veräußerungen müssen endlich die Bestellungen dinglicher Rechte gerechnet werden, welche, analog dem contractus libellarius, den Besitz und Genuß des Lehnguts in die Hand des Erwerbers erblich übertragen, wie Emphyteuse und Colonatrecht[7]).

Eine verbotene Veräußerung ist ipso jure nichtig[8]), und wird außerdem mit dem Verluste des Lehns bestraft; daher steht dem Herrn vom Augenblick der vollzogenen Veräußerung eine unverjährbare[9]) Vindikation des Lehens mit ihren gewöhnlichen Wirkungen zu. Die Consolidation, welche nun eintritt, dauert jedoch nur so lange[10]), als der veräußernde Vasall und lehensfähige Descendenten desselben, da sie kein Revokationsrecht haben[11]), vorhanden sind; die Agnaten sind,

---

5) Dahin gehört namentlich auch die Hingabe eines Lehens an die Tochter als Dos, s. II feud. 9. §. 1.

6) S. §. 128.

7) II feud. 9. §. 1: „licet posset locare, nisi locatio esset fraudulenta alienatio, sicut est per libellum ut dicatur venditio“ Die alienatio per libellum wird als eine betrügerische Veräußerung angesehen. Vgl. die folgenden Worte der obigen Stelle. A. M. Eichhorn §. 227. Nr. 5. Pfeiffer Rechtslex. Bd. 6. S. 584. Pr. Landr. I, 18. §. 192.

8) II feud. 44. Die Quellen gebrauchen die Ausdrücke „revertitur“ „ad irritum revocatur.“

9) II feud. 40: „Liceat dominis omnes alienationes feudi factas nulla obstante praescriptione revocare.“

10) II feud. 26. §. 18. II feud. 31.

11) I feud. 8. §. 1: „Si frater meus alienaverit partem suam feu-

sobald sie der Successionsfall trifft, zur Zurückforderung des Lehns vom Herrn berechtigt. Wenn jedoch der Lehnsherr in die Veräußerung willigt, oder wenigstens von seinem Rechte keinen Gebrauch machend dem Erwerber den Besitz des Gutes überläßt, so werden dadurch die Rechte der Agnaten nicht beschränkt, welche ihnen schon als Folge der ersten Investitur beigelegt werden. Auch sie haben, sobald sich ihnen die Succession eröffnet, eine gewöhnliche Vindikation, mit welcher die Veräußerung vernichtet und das Lehen in ihre Hand zurückgeführt wird [12]) (daher actio revocatoria feudi als Bezeichnung dieser Klage des Lehnsherrn und der Agnaten).

## §. 127.

Diese Wirkungen können 1) beseitigt werden durch Einwilligung der zur Revokation Berechtigten in die Veräußerung [1]). Die hiernach sowohl vom Lehnsherrn als den Agna-

---

di — si moriatur sine herede masculo, nihilominus revertitur ad me.“ Ueberall wird das Revokationsrecht bloß den Agnaten im Gegensatz der Descendenten des Veräußerers gegeben. S. auch II feud. 39. II feud. 83 (cap. extraord.): „Si alter ex fratribus, qui paternum habet beneficium, suam portionem dederit domino vel alicui extraneo, dominus vel extraneus tam diu teneat sine praejudicio, quamdiu ille qui dedit haeredem masculum habuerit; si vero sine herede decesserit, alter frater si vixerit, vel ejus haeredes sine ullo obstaculo et temporis praescriptione beneficium vindicet a quocunque possidente.“

12) II feud. 26. §. 13. II feud. 39 pr. u. a. m. Die Klage der Agnaten unterliegt der regelmäßigen Verjährung, welche jedoch natürlich erst vom Suscessionsfalle an, wo dieselbe nata ist, zu laufen beginnt.

1) II feud. 5. §. 1: „Praeterea si ille ad quem feudum per successionem jure obvenire debet, consenserit eos investire, ad quos secundum rectum morem non pertinet, nullo modo ad eum repetendum regressum habet.“ II feud. 39: „Alienatio feudi paterni non valet etiam domini voluntate, nisi agnatis consentientibus (vel postea ratum habentibus), ad quos beneficium quandoque sit reversurum.“

ten zu ertheilende Zustimmung kann nach gemeinem Rechte sowohl ausdrücklich als stillschweigend geschehen [2]); sie ist Sache des freien Willens, sofern nicht durch Gesetz oder vertragsmäßige Uebereinkunft [3]) die Consensertheilung zur Veräußerung in bestimmten Fällen geboten oder zugesichert worden ist. Zur Sicherung der Veräußerung gegen die Revokation der Lehnsfolger genügt jedoch der Consens sämmtlicher zur Zeit lebenden Agnaten, so daß deren nachgeborene Descendenten dadurch ebenfalls gebunden und von der Revokationsklage ausgeschlossen sind [4]), wogegen freilich die entgegenge-

---

2) Particularrechte schreiben bisweilen gewisse Förmlichkeiten für eine gültige Consensertheilung vor. S. Bayer. Ed. §. 92, Goth. Mand. §. 101 f. u. 164. Zachariä Sächs. Lehnr. §. 142 flg.

3) S. Goth. Edikt §. 159; Privileg. für die Vasallen in der Ober-Lausitz v. 1544, und Mecklenburg. Landesversalien v. 1572 §. 8 bei Lünig Corp. J. feud. II pag. 691 und 1579. Die Fälle, in denen dieß vorkommt, sind regelmäßig Ueberschuldung oder Aussicht auf Aussterben der successionsfähigen Familie.

4) S. über diese viel bestrittene Frage Weber Handbuch des Lehnr. Bd. 4. S. 455 flg. Bülow und Hagemann Erörterungen Bd. 4. Nr. 8. Hennemann über II feud. 45 und die Descendentenfolge in Lehen. 1804. Vermehren Erinnerungen an's Lehnrecht. 1827. S. 26 flg. Spangenberg in Hagemanns prakt. Erörterungen Bd. 8. Abth. 2. S. 117 flg. Vgl. auch die ältere Literatur bei Eichhorn Einl. §. 228. Not. m u. n. Man sollte nach dem Charakter der successio ex pacto et providentia majorum glauben, daß auch den Descendenten der Consentirenden die Revokation zustände, wenn sie nicht zugleich Allodialerben der Letzteren geworden seien; oder umgekehrt ihnen das Revokationsrecht absprechen, wenn man in der Bestimmung von II feud. 45 die Begründung einer Universalsuccession für Descendenten erblickt, wie dieß auch für die Descendenten des Veräußerers anerkannt ist. Dieser letztere Schluß von den Söhnen des Veräußerers auf die Descendenten der Agnaten würde jedoch nicht richtig sein; denn es handelt sich bei den Letztern nicht um eine Succession in das von dem Consentirenden schon besessene Lehen, sondern um die Folge in ein von einer andern Linie übertragenes; mithin kann hier die Qualität der Descendenten als Lehnsfolger zur Bestimmung ihres Verhältnisses zu den

setzte Meinung bisweilen in Particularrechte verpflanzt worden ist [5]. 2) Die Folgen einer verbotenen Veräußerung treten überhaupt nicht ein bei der Uebertragung der s. g. veräußerlichen Lehen, d. h. solcher, für welche gleich bei der Investitur dem Belehnten das Recht einer Veräußerung des Lehens in dieser Eigenschaft an eine lehensfähige Person gewährt wurde [6], ferner bei einer Veräußerung des Lehens an einen

---

consentirenden Agnaten gar nicht in Betracht kommen; sondern nur ihre Eigenschaft als Allodialerben. Man würde deshalb consequent allen Descendenten des consentirenden Agnaten in infinitum das Revokationsrecht gewähren müssen, wenn zwischen jenem und dem Revocirenden kein mittelbarer oder unmittelbarer Beerbungsfall läge. Dieß hat das longobardische Lehnrecht dadurch abgeschnitten, daß es (II feud. 39 pr. u. an and. Stellen) die Möglichkeit einer sofortigen Gültigmachung der Veräußerung durch Consens der Agnaten erklärt; diese würde aber nicht vorhanden sein, wenn in infinitum eine Anfechtung stattfinden könnte. Dagegen hat es die Nothwendigkeit des Consenses nicht auf die ersten Agnaten einer Linie beschränkt, es spricht nur von Agnaten überhaupt; zu diesen gehören alle zur Zeit der Veräußerung lebenden Agnaten, gleichviel, ob darunter Vater und Sohn oder bloße Seitenverwandte sind. — A. M. ist Eichhorn Einl. a. a. O., welcher auch den lebenden Descendenten der Agnaten das Revokationsrecht abspricht, und es beruht auf einer irrigen Auffassung der Sache, wenn er die oben vorgetragene Ansicht eine inconsequente nennt. Er selbst ist jedoch inconsequent, wenn er das Nichtzustehen des Revokationsrechts von der Bedingung abhängig macht, daß der Agnat für sich und seine Descendenten consentire; entweder bindet sein Consens die Descendenten von selbst, dann braucht es keine ausdrückliche Ausdehnung auf sie, oder er bindet sie nicht, dann kann der Vater über ihr Recht nicht willkürlich disponiren.

5) Pr. Landr. I, 18. §. 266, 269, 270, 302. Goth. Mand. §. 80, 228. Bayer. Ed. §. 116 flg. Zachariä Sächs. Lehnr. §. 154 flg.

6) Das Lehnrecht kennt zwei Arten dieses feudum improprium, 1) ein Lehen, bei dessen Verleihung der Lehnsherr sogar eine freie Veräußerung als Allod erlaubt, II feud. 26. §. 25: „feudum ea lege datum, ut ipse et haeredes sui masculi et foeminae, et cui dederit, habeant, iisdem culpis amittitur, quibus et alium feudum (d. h. es wird so lange als Lehen behandelt, als der Vasall nicht durch Veräuße-

Lehensfolger (wodurch natürlich die Rechte der etwa näher berechtigten Agnaten nicht zerstört werden[7])), bei einer Afterbelehnung (§. 128), bei der Bestellung des einer Frau zustehenden Lehns als Dos[8]), bei der Errichtung einer Servitut am Lehen, welche jedoch weder der folgende Agnat, noch der Herr beim Heimfall des Guts anzuerkennen braucht[9]), und endlich, wenn der Vasall das Lehen in einem Irrthum über dessen Eigenschaft veräußerte, in welchem Falle zwar die Uebertragung nichtig ist, aber die Strafe des Verlustes nicht stattfindet[10]).

Das Lehnrecht gewährt aber sowohl dem Lehnsherrn als auch den zur Zeit der Uebertragung des Guts vorhandenen Lehnsfolgern noch ein anderes Mittel, die Nachtheile einer Lehnsveräußerung abzuwenden, welches selbst bei den gesetzlich oder durch Consensertheilung gültig gewordenen Veräußerungen stattfindet; dieß ist der Lehensretrakt[11]). Derselbe wird

---

rung die Lehenseigenschaft abstreift). Quod si vasallus alienavit, feudum esse desinit apud emtorem." 2) Ein Lehen, bei welchem die Veräußerung nur in der Art gestattet wird, daß entweder in der Hand des Erwerbers ein wahres Lehen, oder wenigstens ein nach den Bedingungen des Heimfalls eines Lehen wieder auflösbares allodiales Recht entstehe. Dieß ist der Sinn von II feud. 48: „Si quis ea lege alicui feudum dederit, ut ipse et sui heredes, et cui ipse dederit, habeant, respondeo, iste qui sic accepit, poterit id vendere, vel donare, vel aliter, si sibi placuerit, etiam sine voluntate domini alienare, et ille etiam cui datum fuerit, non habebit ipsum pro feudo, nisi sicut ei datum fuerit. Sed qualitercunque ei datum fuerit, sive ad proprium, sive ad libellum, licet proprium feudi naturam non habeat, jure tamen feudi censebitur, ut ex his causis ipsum amittat, quibus et verum feudum. Ubi ergo sic datum est feudum „et cui in feudum dederis" aliud est, et propriam feudi naturam habet"

7) I feud. 13. §. 3. II feud. 26. §. 14.

8) II feud. 13. 17.

9) II feud. 8. §. 2.

10) II feud. 26. §. 20. II feud. 42.

11) II feud. 26. § 14: „Titius filios masculos non habens partem suam feudi Sejo, partem ejusdem feudi possidenti agnato suo conces-

nach den gewöhnlichen Grundsätzen des Näherrechts beurtheilt. Er gebührt auch den Söhnen des Veräußernden. Wegen der Verschiedenheit des Inhalts beider Rechte kann, wenn beide in einer Person zusammentreffen, in einem Verzichte auf das Revokationsrecht, welcher durch Zustimmung zur Veräußerung geschieht, nicht auch ohne Weiteres ein Verzicht auf das Retraktrecht gefunden werden; daher entzieht auch die Beerbung eines Veräußerers oder auf das Revokationsrecht verzichtenden Agnaten keineswegs das Retraktrecht [12]). Bei einer Concurrenz zwischen Lehnsherrn und Lehnsfolgern haben die Letztern den Vorzug [13]).

b) Von einigen Arten der Veräußerung insbesondere.

§. 128.

Wegen eigenthümlicher rechtlicher Wirkungen sind noch einige Arten der Veräußerung einer besondern Betrachtung zu unterwerfen. 1) Die Verpfändung des Lehens. War die Absicht des Verpfänders nur auf die pfandweise Uebertragung der Lehensfrüchte gerichtet und nur zu diesem Zwecke auch der Besitz des Lehens übergeben, so wirkt eine solche Verpfändung zwar nur für die Dauer des Rechts des Verpfändenden und seiner Descendenten, hat aber nicht die Strafe des Lehns-

sit. Sempronius proximior agnatus mortuo demum Titio partem illius feudi nullo dato pretio recuperare potest. Quod si Titius filios proprios haberet, pretio reddito etiam vivo Titio; quod si consensit alienationi, vel per annum ex quo scivit tacuit, omnino removebitur.“ Der Grund, warum in dem Consense des Sohnes zur Veräußerung hier ohne Weiteres ein Verzicht auf den Retrakt angenommen wird, liegt darin, daß dieß das einzige Recht ist, auf welches der Sohn verzichten kann. Da er kein Revokationsrecht hat, würde seine Zustimmung sonst ohne Sinn sein. — II feud. 9. §. 1.

12) A. M. Eichhorn §. 229, 3.

13) II feud. 9. §. 1.

verlusts zur Folge [1]). Eine Verpfändung des Lehens selbst [2]) setzt zu ihrer Rechtsbeständigkeit die Einwilligung des Lehnsherrn und zu ihrer Wirksamkeit gegen die Agnaten auch die Zustimmung der Letztern voraus. Die Einwilligung des Lehnsherrn ist aber keine Veräußerung seines Eigenthums, sondern nur eine Erlaubniß, das Lehen an eine andere lehensfähige Person als solches zu distrahiren. Generalhypotheken am Vermögen des Schuldners können hiernach nur die Lehnsfrüchte, nicht die Lehenssubstanz ergreifen [3]). 2) Die Afterbelehnung. Es widerstreitet dem Rechte des Lehnsherrn nicht, wenn der Vasall, ohne aus seiner Stellung zu treten, das Lehen wieder an einen Dritten [4]) unter keinen vortheilhafteren Bedingungen verleiht, als er es selbst erhielt [5]).

---

1) S. die bei Eichhorn §. 227. Not. d angeführten Praktiker.

2) Obschon die verbotene Verpfändung des longobardischen Lehnrechts ein Faustpfand, resp. eine ältere Satzung zu sein scheint (II f. 55 im Vergleich mit I feud. 5 pr. f. Pätz Lehnr. §. 142. Not. a), so ist doch der Erfolg heutzutage bei der Hypothek ganz derselbe, nur daß die Folge der verbotenen Veräußerung, der Lehnsverlust, bei letzterer nicht schon im Momente der Verpfändung, sondern erst der Distraktion eintreten dürfte. Inzwischen wird die Hypothek nur gegen die Früchte des Lehns gerichtet sein.

3) II feud. 26. §. 19: In generali alienatione vasalli non continetur feudum, nisi nominatim dictum sit.

4) Sächs. Lehnr. 14. §. 4, 71. §. 22. Sächs. Landr. III, 58. §. 2. Homeyer Lehnr. S. 287 und 431 flg. II feud. 3. §. 1. 9. §. 2. 26. §. 22. 34. §. 3: „Similiter nec vasallus feudum sine domini voluntate alienabit; in feudum tamen recte dabit, si secunda persona sit talis, quae feudum servire possit, ut, si dans miles est, et ille, qui accepit feudum, inveniatur miles." Ueberall wird dabei noch zur Gültigkeit vorausgesetzt, daß sie keine Lehnsveräußerung „quasi sub colore investiturae" sei, wie II feud. 55 ausgesprochen ist.

5) II feud. 34. §. 3: „— Profecto ille, qui suum beneficium alii dat, non debet alia lege dare, nisi qua ipse habet, ut si habet sibi suisque heredibus (quod intelligi debet de solis masculis), non debet alii dare, ut habeat ipse et sui heredes, masculi et feminae."

Daher bedarf eine solche Subinfeudation (per dationem) die Einwilligung des Herrn zu ihrer Gültigkeit nicht, während die Agnaten dadurch nicht gebunden werden. Der Aftervasall ist zwar zunächst nur Mann des ersten Vasallen, aber schon jetzt ist er zur Lehnstreue auch gegen den oberen Lehnsherrn verbunden [6]), welcher ihn beim Erlöschen des Rechtes des ersten Vasallen als unmittelbaren Lehnsmann anzuerkennen hat [7]). Verboten ist dagegen die Afterbelehnung, welche durch Lehnsauftrag geschieht (subinfeudatio per oblationem. S. §. 126, 3 [8])). 3) Letztwillige Verfügungen über die Substanz des Lehens, welche die letztere an andere Personen als die in der Investitur begriffenen zu bringen bestimmt sind, sind ohne Einwilligung des Lehnsherrn nichtig [9]), und können auch von den nur zur Lehnsfolge gelangenden Agnaten widerrufen werden, von den Descendenten des Erblassers jedoch nur insoweit, als das allgemeine Notherbenrecht dazu berechtigt [10]). Eine bloße Veränderung der Successionsordnung wird schon durch die Einwilligung der dabei betheiligten Agnaten, eine Erbverbrüderung schon durch die Zustimmung des Lehnsherrn gegen Anfechtungen gesichert [11]).

---

6) II feud. 55. §. 6.

7) II feud. 9. §. 2. II feud. 34. §. 3.

8) Die Ungültigkeit dieser Veräußerung wird zwar von den Gesetzen nicht ausdrücklich ausgesprochen, ergiebt sich aber aus der Natur des Verhältnisses von selbst.

9) II feud. 9. §. 3 „— judicare pro anima — nullius poterat curiae consuetudine.

10) Die richtige Interpretation von I feud. 8 pr. s. bei Eichhorn §. 232, e. S. Goth. Mandat. §. 79. 80. Zachariä Sächs. Lehnr. §. 93. S. aber Bayr. Lehnsedikt §. 132, 134, 136, und Pr. Landr. I, 18. §. 280 flg.

11) Vgl. die neusten Wahlkapitulat. I. §. 9.

## C. Ausübung der vasallitischen Rechte und Pflichten durch Stellvertreter.

### 1) Lehnsträger.

### §. 129.

Der Vasall kann die für ihn aus dem Lehnsverhältniß entspringenden Rechte und Pflichten auch durch Bevollmächtigte (Substituten) ausüben, sofern nicht im einzelnen Falle eine persönliche Thätigkeit des Vasallen vorgeschrieben ist. Das Recht, den Vasallen zu vertreten, kann aber auch eine unabhängigere Natur haben, als ein bloßes Mandat zu geben vermöchte, es kann als besonderer Inhalt eines selbstständigen Rechts bestellt werden, so daß die Berechtigung zur Vornahme der durch das vasallitische Recht veranlaßten Handlungen nicht mehr in dem Willen des Vasallen begründet ist [1]) und die Vertretung desselben nach Außen nicht im Namen des Letztern, sondern im eigenen Namen des dazu Berechtigten geschieht, welcher technisch Lehnsträger (provasallus) genannt wird. Gleichgültig dabei ist, ob der Lehnsträger durch den Willen des Vasallen, oder durch einen davon unabhängigen Anspruch, ob er für immer, oder in widerruflicher Weise zu dieser Stellung gerufen ist; aber immer können nur lehens-

1) Dieser Gesichtspunkt gründet sich besonders auf den Charakter der Lehenträgerschaft, wie er von den Rechtsbüchern als bei weiblichen Vasallen vorkommend geschildert wird (Leihe zur Vormundschaft, Homeyer Lehnr. S. 352 flg.). Der Lehenträger empfing hiernach selbst eine Investitur und ein Recht, welches die Rechtsbücher ebenfalls Gewere nennen; ebenso schwört er heutzutage nicht in die Seele des Vasallen, den er vertritt, sondern in seine eigene Seele. Vgl. Albrecht Gewere S. 232 flg. Anstatt dieser Auffassung begegnet man regelmäßig einer ganz unrichtigen, welche das Eigenthümliche der Lehnträgerschaft dem Mandate gegenüber in die Selbstständigkeit und Unabhängigkeit der erstern vom Widerruf durch den Vasallen legt, während diese gar nichts Wesentliches zum Begriffe des Instituts ist. Veranlassung dazu hat wohl die Aehnlichkeit des prodominium gegeben.

fähige Personen Lehnsträger sein. Dieses dem longobardischen Rechte fremde Rechtsinstitut kennt schon das ältere deutsche Recht in mehrfachen Anwendungen [2]), und es hat sich, in partikularen Lehnrechten [3]) und besonders in der Observanz einzelner Lehnhöfe erhalten. — Die Bestellung eines Lehnsträgers hängt, wenn der Lehnsherr zustimmt, vom Belieben des Vasallen ab. Es giebt aber auch Fälle, in welchen sie vom Lehnsherrn gefordert werden kann, nämlich 1) bei einer Gesammtbelehnung, bei welcher ein (durch Wahl oder autonomische Bestimmung, besonders häufig durch Senioratsordnung berufener) Agnat die gesammte Familie dem Lehnsherrn gegenüber vertritt [4]); 2) wenn eine juristische Person beliehen ist; hier wird der Lehnsträger von den Vertretern der erstern

---

2) S. Albrecht a. a. O. S. 234 flg. Eine sehr wichtige Rücksicht, welche die Bestellung von Lehnträgern nothwendig machte, war die Unmöglichkeit, durch Dispensirung des relativ Unfähigen, auch dessen Heerschildseigenschaft gegen dritte Personen hervorzubringen. Eine andere Rücksicht für den Vasallen selbst war die Folge an den andern Herrn, vgl. Sächs. Lehnr. 56. §. 1: „Ok mach die man gut untvan mit ener vrowen, so dat he si an deme gute vorsta und volge darmete an enen andern herren of ir herre sterve, dat ir der volge to stat, wende si des herscildes nicht ne hevet. Die man hevet den herscild und die gewere von der vrowen halven an dem gute; durch dat hevet he die volge daran." S. auch Sächs. Lehnr. 75. §. 1. (Noch mehr Rechte überträgt dem Lehnsträger das Schwäb. Lehnr. 100.)

3) Pr. Landr. I, 18. §. 49—52. Zachariä Sächs. Lehnr. §. 48. Goth. Mandat. §. 37—39, Badisches Edikt §. 20.

4) Sächs. Lehnr. 8. §. 2: „Die herre mut wol sinen mannen mit ordelen gebeden die en gut von im hebbet, dat sie sik binnen ses weken besceiden, dat he wete up wen he sines dienstes se." — Kl. Kaiserr. 3, 29: „Wo lute sint dy sollen wissin, daz die gemeinen lehin, daz se dy eldesten han czu emphonde den andern allen noch des keysers rechte, daz se ez gewert sin; sind in des riches rechte stet geschrebin: daz ungeteylte gut mach der eldeste emphain von dem keyser." Homeyer Lehnr. S. 482. S. Struben rechtl. Bedenken I, 88, und Bülow und Hagemann Erörter. 7, 113.

gewählt, sofern seine Bestimmung nicht schon durch die Verfassung gegeben ist, und er hat die besondere Bedeutung, daß das Aufhören seines Rechtes (durch Tod oder Felonie) als ein zur Lehnserneuerung verpflichtender Fall angesehen wird [5]) (was auch bei dem Lehensträger für Mitbelehnte bisweilen in der Art stattfindet, daß der Abgang der übrigen Gesammtbelehnten keine Lehnserneuerung veranlaßt [6])); 3) wenn Frauenzimmer, Geistliche oder sonst Lehnsunfähige [7]) und Unmündige (§. 130) im rechtlichen Besitze des Lehens sind. — Das Recht des Lehnsträgers erlischt stets durch Felonie [8]), durch welche jedoch das Lehn selbst dem Vasallen nicht entzogen wird, sondern nach Verhältniß der Sache ein neuer Lehnsträger zu bestellen ist.

### 2) Lehnsvormund.

### §. 130.

Der Unmündige ist an und für sich vollkommen lehnsfähig, und bedarf zur Erfüllung seiner Lehnspflichten keiner andern Vertretung als der eines gewöhnlichen Vormunds [1]),

---

5) Chursächs. Lehnsmandat. Tit. I. §. 12, Preuß. Rescr. v. 1701 bei Lünig C. J. F. II p. 924.

6) S. schon das Rigische Ritterrecht. Art. 5.

7) Albrecht a. a. O. S. 237—240.

8) Ein anderer Grund des Erlöschens der Lehenträgerschaft wird vom Sächs. Lehnrechte 56 §. 2 so ausgedrückt: „Stirft aver die vrowe von der he die gewere hevet an 'me gute, sin lenunge hevet ende, die he to vormundscap untving, ime ne si recht len oder gedinge dar an gelegen." Abgesehen hiervon erlischt das Recht des Lehnsträgers noch aus besonderen Gründen (z. B. Verlust der Magistratsstelle, mit welcher die Lehnträgerschaft verbunden war), welche in der Besonderheit der Entstehung desselben liegen.

1) Aus dem Stillschweigen des longobardischen Lehnrechts ergiebt sich dieß auch als das Resultat des gemeinen Rechts. S. Goth. Mandat §. 36. Bad. Edikt §. 20 a. E. Bayr. Lehnsed. §. 137 (welches

welcher außerhalb des Lehensverbandes stehend die für den Lehnsbesitz des Mündels erforderliche vormundschaftliche Mitwirkung in der Eigenschaft eines gewöhnlichen Lehenssubstituten leistet [2]). Dagegen ist in einigen Particularrechten [3]) eine Vertretung des Mündels durch einen von dem Allodialvormunde ganz unabhängigen Lehnsvormund vorgeschrieben, dessen Stellung die eines wahren Lehnsträgers ist. Nur eine lehensfähige Person kann Lehensvormund sein; seine Bestellung geschieht durch die Lehenscurie. Er ist von der Verwaltung des Lehens, in seinem Charakter als fruchttragende Sache, welche allein dem Allodialvormund gebührt, ausgeschlossen, dagegen zur Vornahme derjenigen Verwaltungshandlungen berechtigt, welche durch die mit dem Lehen verbundene Guts- und Gerichtsherrschaft und das Patronat veranlaßt werden, sowie zur Theilnahme an den auf die Substanz des Lehens gerichteten Verfügungen. Vor Allem aber ist er verpflichtet, den unmündigen Vasallen dem Lehensherrn und der Lehenscurie gegenüber zu vertreten und die aus der persönlichen Seite des Lehensverhältnisses entspringenden Pflichten zu erfüllen [4]). Die neueren Particularrechte, in welchen dieses Institut begründet ist, lassen die Lehensvormundschaft zugleich mit der gewöhnlichen Vormundschaft aufhören [5]).

aber im §. 138 die eigentliche Lehensvormundschaft mit der Allodialvormundschaft verschmilzt).

2) Dieser Standpunkt wird nicht geändert, wenn für das Lehen ein Special-Allodialvormund bestellt wird. Die Verwechslung dieses mit dem eigentlichen Lehnsvormund hat die ganz unrichtige Darstellung Pfeiffer's Rechtslexikon Bd. 6, S. 643 erzeugt. — Ueber die Curatel eines Abwesenden s. Hagemann's Erörterungen Bd. 7, Nr. 111 u. 112.

3) So besonders die Churfächsische Vormundschaftsordnung von 1782. Cap. XXI. Zachariä Sächs. Lehnr. §. 181—189. Ferner das Pr. Landr. II, 18. §. 967—1002.

4) Dahin gehört besonders die Pflicht der Lehenserneuerung s. §. 122. Not. 8.

5) Der Umstand, daß der unmündige Vasall mit dem achtzehnten

Die juristische Bedeutung dieses besonderen Lehnsvormunds ergiebt sich aus seinem Zusammenhange mit einem schon im sechzehnten Jahrhundert außer Uebung gekommenen Institute des älteren Rechts, dem s. g. Angefälle. Obschon nämlich der Unmündige (d. h. der noch nicht zwölf Jahr alte Vasall, von welcher Zeit an noch die Muthungsfrist von Jahr und Tag lief [6])) zum Lehnsempfang befähigt war [7]), so fiel doch der Besitz und Genuß des Lehens bis zum Eintritt der Mündigkeit an den Herrn zurück (Angefälle [8])), welcher daher [9]) auch als Lehensträger (Lehensvormund) des Kindes auftrat. Der Herr konnte das Angefälle selbst genießen [10]), er konnte es aber auch an Andere verleihen [11]), welche damit zugleich Lehensvormünder wurden. Dieß Letztere hat sich in der oben

---

Jahre den Lehnseid leistet, hat auf die Lehnsvormundschaft keinen Einfluß, wohl aber die erlangte venia aetatis.

6) Darüber, daß die zu den 12 Jahren hinzukommende Frist von Jahr und Tag nur Sinnungsfrist sei, vgl. Homeyer Lehr. S. 478 flg. (Erklärung von Sächs. Lehr. 26. §. 1 verglichen mit Auct. Vetus I, 65.) Andere bestimmen die Zeit der Mündigkeit auf 13 Jahre 6 Wochen 3 Tage.

7) Sächs. Lehnr. 26. §. 5.

8) Sächs. Lehnr. 26. §. 2: „— Die herre is immer des kindes vormünde an deme gute dat it kint von ime hevet, di wile he it anevelle unverlegen hevet, unde sal dat gelt des gutes nemen, wente it kint to sinen jaren kome. — §. 7 (Anevelle) nimt ok ende, svenne dat belente kint stirft, oder to sinen jaren kumt.“ S. Homeyer a. a. O. S. 485 flg.

9) Vergl. Homeyer S. 489.

10) Sächs. Lehnr. 26. §. 6.

11) Sächs. Lehnr. 26. §. 2. Vet. Auct. I, 72. Besonders häufig mochte es dem rechten Vormunde geliehen werden, wo dann gewöhnliche Vormundschaft mit Lehensvormundschaft zusammenfiel. Siehe die interessante Stelle bei Eichhorn Einl. §. 225 Not. i. Ueber die Stellung des Allodialvormunds zum Lehen vergl. Sächs. Landr. I, 23 (dazu Kraut die Vormundschaft Bd. 2. 1847. S. 58 flg.).

dargestellten Weise nach dem Verschwinden des Angefälle erhalten [12]).

## VI. Rechtsverhältnisse der Lehenspersonen gegen Fremde.

### 1) Gegen die Allodialberechtigten (Lehenssonderung).

### §. 131.

Es giebt Fälle, in denen Jemand Ansprüche auf das Allodialvermögen eines Vasallen in demselben Zeitpunkte erhebt, in welchem von anderen Personen das Lehnsvermögen desselben gefordert wird. Dieß findet Statt 1) wenn der Lehnsfolger, welcher zur Zeit das Lehn empfängt, entweder gar keine oder nur theilweise Erbansprüche an die Allodialerbschaft des früheren Vasallen hat; 2) wenn das Lehen an den Lehnsherrn oder einen Eventualbelehnten fällt; 3) wenn die Concursgläubiger des Vasallen eine Trennung des Lehens verlangen. Es entsteht hieraus eine Berührung der Allodialberechtigten mit den Lehnspersonen, welche an sich keinen aus dem Wesen des Lehens entspringenden rechtlichen Charakter hat, da es sich nur um eine Sonderung der beiderseitigen Vermögenstheile handelt. Diese selbst aber kann nicht auf bloß mechanischem Wege bewirkt werden, indem die Besonderheit des Allodialvermögens vom Lehn zwar wohl rechtlich, aber nicht immer auch faktisch vorhanden ist; daher kann die Lehenssonderung, soweit jene mechanische Lösung unmöglich ist, nur mit Hülfe von Obligationen vermittelt werden [1]). Obschon die Lehnssonderung kein der Wirksamkeit des Lehngerichts anheimfallender Akt ist, so ist doch der Lehnsherr als

12) Albrecht Gewere S. 244.

1) S. besonders Hagemann's Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 399 flg. Dessen praktische Erörterungen Bd. 3. Nr. 17. Pr. Landr. I, 18. §. 506 — 601. Zachariä Sächs. R. §. 210 flg. Bayr. Edikt §. 171—180, Goth. Mandat §. 83—94, Badisches Edikt §. 36.

Eigenthümer des auszuscheidenden Theils jederzeit zur Theilnahme berechtigt.

Gegenstand der Absonderung ist zunächst das Lehen und seine Pertinenzen, wie sein Umfang zur Zeit der Verleihung war [2]); dazu gehören auch die vom Vasallen aus eigenem Vermögen mit der Absicht hinzugefügten Pertinenzen, daß sie immer bei dem Lehngute verbleiben sollten [3]), sowie die demselben erworbenen Rechte, welche durch Ablösung vom Hauptgute erlöschen würden [4]). Sowohl für die letzteren Gegenstände, als für wirkliche mit Aufopferung gemachte [5]) Verbesserungen des Lehnguts, sofern sie nicht bloß ein Vergnügen oder Specialinteresse des bisherigen Besitzers befriedigten, und sich noch jetzt nützlich erweisen, haben die Allodialberechtigten Ersatz nach Maßgabe des zur Zeit der Sonderung herausgestellten Werths zu fordern [6]); bei Verbesserungen, welchen jene Eigenschaften abgehen, wird nur ein Recht der Wegnahme gestattet. Dagegen gehört zum Lehensvermögen auch die Forderung auf Schadensersatz gegen die Allodialinteressen-

---

2) S. §. 106. Not. 7.

3) Diese Absicht kann sich auch in einem Lehensauftrag äußern.

4) Dahin gehören namentlich Servituten s. I feud. 8. §. 1. Ferner Jagd- und Braugerechtigkeiten und dergleichen Gerechtsame.

5) Es ist keine zu vergütende Melioration die Wiedereinlösung einer vom Lehensbesitzer selbst gemachten Lehensverpfändung, oder die Durchführung eines Processes, dessen Gewinn die aufgewandten Kosten schon gedeckt hat. S. Hagemann Landwirthschaftsr. S. 708 flg.

6) II feud. 28. §. 2: „Si vasallus in feudo aliquod aedificium fecerit, vel ipsum sua pecunia melioraverit, et contigerit postea, ut vasallus sine filio masculo decedat, dominus aut patiatur aedificium auferri, aut solvat pretium meliorationis. Idem dico, si pretio servitutem feudo acquirat. Quidam alii dicunt, aedificium omnino ad dominum pertinere.“ Diese letztere Ansicht scheint auch das deutsche Recht, Sachsensp. Landr. II, 21. §. 2—4 zu theilen. Homeyer Lehnrecht S. 524. S. über die Arten der Meliorationen und deren Abschätzung Hagemann a. a. O. §. 404—408.

ten wegen der durch böse Absicht oder grobe Fahrlässigkeit des letzten Vasallen entstandenen Deteriorationen [7]). Alle zur Zeit der Lehenssonderung schon separirten Früchte gehören zum Allod; für die Beurtheilung des Rechts an den noch nicht separirten s. g. Industrialfrüchten läßt das deutsche Recht den Umstand entscheiden, ob zur Zeit der Lehenssonderung die zur Gewinnnung derselben nothwendige Arbeit gethan ist, in welchem Falle sie den Landerben zufallen [8]), das longobardische Recht dagegen gewährt, wenn der Fall der Lehenssonderung zwischen den ersten März und den ersten September fällt, den Allodialberechtigten alle bis zu dem letzteren Termin gezogenen Früchte, außerdem die Früchte des ganzen Jahrs dem Lehnsfolger (Lehnsherrn [9])), welche Entscheidung durch neuere Particularrechte der Zeit des deutschen Wirthschaftsjahrs angepaßt worden ist [10]). Nach denselben Regeln sind die Civilfrüchte zu beurtheilen, welche ein Aequivalent der natür-

---

7) Hagemann a. a. O. §. 410.

8) S. namentlich Sachsensp. Landr. II. 58. Particularrechte (Goth. Mandat §. 87, 88, Zachariä Sächs. Lehnr. §. 216) lassen für den Zeitpunkt, in welchem die Separation der Früchte und die gethane Arbeit nicht mehr für das Allod, sondern für das Lehnsvermögen wirkt, nicht den die Lehenssonderung veranlassenden Fall, z. B. Tod des Vasallen, sondern den 30. Tag nach dem Tode entscheiden; sie stützen sich dabei auf Sachsensp. Landr. I, 22 und III, 15, welche Stellen jedoch dieß nicht ausdrücklich aussprechen.

9) II feud. 28. §. 3: „Quodsi vasallus decedat sine herede masculo, et contingat, feudum ad dominum reverti, sic distinguitur: quod si ante Martium, omnes fructus illius anni, ex feudo provenientes, ad dominum pertinebunt: si vero post Calendas Martii usque ad Augustum, omnes fructus, qui interim percipiuntur, ad heredes vasalli pertineant. Si vero post Augustum omnes fructus anni percipiet dominus. Quidam tamen dicunt, quocunque tempore anni decedat, omnes pendentes fructus ad dominum pertinere.“ S. auch Heimbach die Lehre von der Frucht S. 295.

10) Hagemann a. a. O. S. 718. Not. 1.

lichen sein sollen; die an bestimmten Terminen fälligen dagegen gehören dem Allod nur für diejenigen Termine zu, welche vor der Zeit der Veranlassung der Lehnssonderung eingetreten sind, und die von Augenblick zu Augenblick fälligen bis zu der Zeit, in welcher jener Fall stattfand [11])

### 2) Gegen die Gläubiger (Lehensschulden [1])).

### §. 132.

Die Schuldverhältnisse eines Vasallen werden im Allgemeinen durch den Besitz eines Lehens in ihrer regelmäßigen Wirksamkeit nicht berührt; nur die wirklichen Erben des Vasallen treten nach dessen Tode in dieselben ein. Es giebt aber Forderungen, deren Entstehungsgrund allein in der besonderen Rechtssphäre liegt, welche durch das Lehensverhältniß erzeugt wird; die daraus entspringenden Verpflichtungen überträgt das Recht nur auf diejenigen, auf welche das vasallitische Recht übergeht, wenn sie auch nicht die gesammte Persönlichkeit eines Vasallen nach dessen Tode übernehmen [2]). Dieselbe Wirkung hat eine ausdrückliche Zustimmung der Lehnsfolger [3]).

11) Hagemann §. 412. Ueber den Begriff des verdienten Guts und die Zeitpunkte des Verdienens (Sachsensp. Landr. II, 58. §. 2) s. Heimbach a. a. O. S. 288 flg.

1) Dabelow Versuch einer richtigen Theorie der Lehren von den Lehnschulden, dem Lehnconcurse u. s. w. 1. Abth. 1797. S. Zachariä Handb. d. Sächs. Lehnr. §. 190—209. Gothaisches Mandat §. 95—155. Bayrisches Edikt §. 144—170. Badisches Edikt §. 32. Pr. Landr. I, 18. §. 228—260 (mit Verweisung auf die Provinzialrechte) Steinacker Braunschw. Privatr. §. 257. Grefe Hannoversches Privatr. 2. Theil S. 182 flg.

2) Nicht zu verwerfen scheint hierbei die Vorstellung, daß die Lehnsverhältnisse eine ganz besondere Rechtssphäre bilden, in welcher ein Theil der gesammten Persönlichkeit des Lehnsbesitzers aufgeht, so daß die Lehnsfolger gewissermaßen innerhalb dieser Sphäre Universalsuccessoren des verstorbenen Vasallen sind.

3) Auch auf den Lehnsherrn als dereinstigen Besitzer des Lehns geht die Verbindlichkeit über, wenn er consentirt.

Die mit dieser Wirksamkeit versehenen Schulden heißen technisch Lehnschulden [4]). Nicht immer werden aber dadurch alle Lehnsfolger (absolute Lehnsschuld), oft nur einzelne (respective Lehnschuld) verpflichtet, und der Verpflichtete kann das Lehen selbst zur Tilgung derselben nur bei den s. g. nothwendigen Lehenschulden sofort angreifen, außerdem nur, wenn das Allod nicht zureicht (subsidiäre Lehnschuld).

Zur Zahlung einer Lehnschuld aus dem Lehnsvermögen ist der Besitzer des fraglichen Lehns als solcher verpflichtet [5]); jedoch ist die Wirksamkeit der darauf gerichteten Klage, welche die Natur einer actio in rem scripta hat [6]), je nach der Art der Lehnschuld verschieden. Damit das Lehen selbst Gegenstand der Exekution werde, ist immer die Zustimmung des Lehnsherrn erforderlich [7]). Außerdem, oder wenn die Schuld nur eine respektive ist, können sich die Gläubiger nur aus den Lehensfrüchten und zwar so lange zu befriedigen suchen, als das Lehen im Besitz von Lehnsfolgern ist, welche die Schuld anerkennen müssen. Im Falle einer Exekution gegen die Substanz tritt beim Concurse eine Separation der Lehnsgläubiger von den Allodialgläubigern ein [8]). Zur Rückzahlung des zur

4) Davon sind die an den Besitz eines Lehens an sich geknüpften öffentlichen oder Privatlasten, z. B. Reallasten u. s. w., zu unterscheiden, welche größtentheils anders beurtheilt werden müssen (onera feudi im Gegensatz der debita feudalia).

5) Daher kann ein Lehnsfolger nicht früher als bis er den Lehnsbesitz wirklich erlangt hat, belangt werden, und nicht auf mehr, als soweit das Lehn und seine Früchte zur Tilgung der Schuld zureichen.

6) Diese Bezeichnung, welche jetzt die allgemein übliche ist, macht weiter keinen Anspruch als den einer Beschreibung der Wirksamkeit der Klage. Daher sind die Bedenken Reyscher's Würtemb. Pr.-R. §. 390. Not. 1 unnütz.

7) Bei den veräußerlichen Lehen versteht sich dieß von selbst.

8) Regelmäßig wird eine Separation auch dann angenommen, wenn die Lehnsgläubiger sich bloß an die Früchte zu halten berechtigt

Tilgung einer Lehnschuld von einem Lehnsbesitzer aufgewandten Kapitals an dessen Allodialerben sind die späteren Lehnsfolger nur dann verpflichtet, wenn jener Aufwand den Charakter einer wahren Lehnsverbesserung hat, d. h. der Zahlende dazu entweder gar nicht oder nur theilweise verbunden war, und im letzteren Falle das Ganze gezahlt wurde[9]).

§. 133.

Eine Lehnschuld ist 1) die Verpflichtung des Lehnsfolgers zur Alimentation eines wegen geistiger oder körperlicher Gebrechen zur Lehnsfolge unzulässigen Agnaten[1]). Diese Verbindlichkeit ist durch particuläres Gewohnheitsrecht oder Gesetz[2]) 2) auch für den Fall angenommen worden, daß ein

sind (so Eichhorn Einl. §. 237), wofür kein Grund ersichtlich ist, indem die Lehnsfrüchte allodialer Natur sind und ein Vorzug der Lehnsgläubiger vor den Allodialgläubigern nur darin bestehen könnte, daß jene die Exekution auch gegen die Lehnsfolger fortsetzen können, welche zwar die Lehnschulden anerkennen müssen, aber nicht die Allodialschulden. — Die Praxis hat auch eine Rangordnung der Lehnsgläubiger mit Rücksicht auf Principien des gemeinen Rechts eingeführt; hiernach sollen zuerst die aus einer versio in rem entstandenen Forderungen, dann die Ansprüche der Gebrechlichen und Töchter auf Alimentation, dann die consentirten Lehnsforderungen nach der Priorität des Alters, dann das Witthum der Wittwe an die Reihe kommen. S. Westphal Teutschlands heut. Lehnr. 1784. S. 332 flg. S. überhaupt Weber Handb. Th. 4. S. 621—633. Ebenso räumt die Praxis dem Vasallen im Concurse ein beneficium competentiae in Bezug auf die Exekution in die Lehnsfrüchte ein; s. Hagemann prakt. Erört. Bd. 6. Nr. 5. S. auch Grefe a. a. O.

9) S. über diese sehr bestrittene Frage Hagemann Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 418. Der Gesichtspunct der negotiorum gestio kann im concreten Falle auch begründet sein.

1) I feud. 6. §. 2: „Mutus feudum retinere non potest, scilicet qui nullo modo loquitur; sed si feudum fuerit magnum, quo ei ablato se exhibere non valeat, tantum ei relinqui debet, unde se sustinere possit."

2) S. Pr. Landr. a. a. O. §. 230. 261. Goth. Mand. §. 121

Vasall mit Hinterlassung alimentationsbedürftiger Töchter, oder 3) einer Wittwe abgeht, welcher aus dem Allodialvermögen kein Witthum bestimmt ist, zu dessen Leistung dann der Lehnsfolger verbunden ist. 4) Auch die Beerdigungs- und Kurkosten des verstorbenen Vasallen muß der Lehnsfolger particularrechtlich als Lehnsschuld übernehmen. Alle diese Lehnschulden sind jedoch nur subsidiäre, so wie auch 5) diejenigen, welche allein der Consens der Lehnsfolger zu Lehnschulden erhoben hat. Nothwendige Lehnschulden sind dagegen 6) die zum Zwecke einer versio in rem contrahirten[3]); dahin gehört namentlich die Schuld, welche der erste Vasall zur Errichtung des Lehens (z. B. zum Ankauf desselben), oder zu außerordentlichen Verbesserungen desselben (z. B. Befreiung von seinen Lasten, Servituten und dergleichen), oder zur Führung eines dagegen gerichteten Processes aufnahm. Die Abfindung eines Lehnsfolgers zu Gunsten eines andern, sei es näher oder wenigstens gleichberechtigten Agnaten, begründet eine respektive Lehnschuld für Diejenigen, welche dadurch gewinnen.

Die Verpflichtung zur Zahlung einer Summe, welche als Abfindung oder Entschädignng eines Lehnsfolgers, oder als Surrogat für ein mit Zustimmung der Lehnsfolger veräußertes oder allodificirtes Lehen gilt, wird nach den für Lehn- oder Allodialschulden überhaupt geltenden Regeln beurtheilt. Eigenthümlich ist dabei nur die regelmäßig vorkommende Verabredung der zur Forderung dieser Summe (welche Lehensstamm[4]) genannt wird) Berechtigten, daß sie entweder auf dem

---

und 122. Grefe a. a. O. S. 183. B. die hier häufig angenommene Gemeinrechtlichkeit läßt sich nicht erweisen.

3) Arg. Tit. Dig. de in rem verso (15, 3). Pufendorf observat. jur. univ. II, 128, III, 139. Struben rechtl. Bedenken I, 145. Ortloff Grundzüge S. 373 flg.

4) S. Weber Handbuch Th. II. S. 482 flg. Püttmann observ. jur.

Lehen haften und den Charakter eines Rentenlehens erhalten solle, oder daß sie trotz ihrer Eigenschaft als Allod wenigstens in Betreff der Succession und Veräußerung eine mit lehnrechtlichen Wirkungen versehene fideikommissarische Natur empfangen solle[5]). Zu dieser Art der Lehnsschulden gehört auch die auf besonderer Uebereinkunft (Revers) beruhende Verpflichtung des Lehnsbesitzers, bei einer etwaigen Disposition über das Lehen, oder der Allodialerben, bei einer an sie geschehenen Abtretung des Lehens, eine bestimmte Entschädigungssumme an die ausgeschlossenen Mitbelehnten (Lehnquantum) zu zahlen[6]).

## VII. Beendigung des Lehnsverhältnisses.

### 1) Für alle Lehnspersonen.

### §. 134.

Das Lehnsverhältniß erlischt durch gänzlichen Untergang der Sache, durch Auflösung des widerruflichen lehnsherrlichen

---

feud. p. 91. Die Art und Bedeutung solcher Capitalien ist nach der Verschiedenheit der faktischen Verhältnisse und der Verabredung der Parteien verschieden. Auch sind die darüber bestehenden Bestimmungen der Particularrechte (Kursächs. Lehnsmandat I, 14, Erläut. Sächs. Proceßordn. 40. §. 3 flg. Goth. Mandat §. 214. 216. Pr. Landr. a. a. O. §. 605—612) aus verschiedenen Principien hergeleitet. Daher kommen die Abweichungen der Schriftsteller. S. Pfeiffer Rechtslexikon Bd. 6. S. 492 flg.

5) Da, wo particularrechtlich auch ein s. g. Geldlehen, d. h. das Lehen an einem verzinslichen Capital gilt, kann auch durch hinzukommende Oblation an einen Lehnsherrn der Lehnstamm die Natur eines Geldlehens erhalten.

6) S. Zachariä Sächs. Lehnr. §. 174—180. (Davon verschieden sind die s. g. Reversgelder, d. h. eine Summe, welche die Mitbelehnten den Allodialerben des gegenwärtigen Lehnsbesitzers für den Fall versprochen haben, daß jene das Lehen erhalten. Eckhardt de constituto feudali, vulgo Reversgelder u. s. w. 1784.) Das Lehnsquantum kann im Concurse vindicirt werden, s. Zachariä a. a. O.

Rechts [1]), durch gültige Veräußerung des Lehns an einen Dritten als Allod, und durch gewöhnliche Eigenthumsersitzung eines Dritten am Lehen [2]). Treffen diese Aufhebungsgründe nur einen Theil des Lehns, so dauert das Lehnsverhältniß in dem übrigen Theile fort.

### 2) Beendigung der Rechte des Vasallen (Consolidation).

### §. 135.

Die Consolidation des Lehnrechts mit dem lehnsherrlichen Eigenthum [1]) geschieht nicht immer mit einer definitiven Aufhebung des Lehnsverbandes, indem manche Gründe der Apertur (d. h. des Heimfalls an den Herrn) nur gegen einzelne bestimmte Vasallen wirken, während die Rechte der späteren Lehnsfolger oder Mitbelehnten dadurch nicht berührt werden [2]); sie wird ganz verhindert durch das Vorhandensein einer

1) Anders ist es beim Afterlehen; s. §. 128.

2) Eichhorn Einl. §. 238 u. A. wollen hier nur den Schutz gelten lassen, den die Berufung auf unvordenklichen Besitz des Lehens als Allod gewährt, weil die Vindikation des Lehensherrn unverjährbar sei. Allein einerseits ist diese Unverjährbarkeit nur für einen besondern Fall, nämlich die unerlaubte Veräußerung des Lehens als Lehen festgesetzt, andererseits ist die Ausschließung der Extinctivverjährung keine Ausschließung der Ersitzung (s. Hagemann prakt. Erört. Bd. 7. Nr. 125) des Eigenthums gegenüber dem Lehnsherrn, der nur ein gewöhnlicher Eigenthümer ist.

1) Die Wiedervereinigung des Lehnrechts mit dem Rechte des Lehnsherrn stellt dasselbe in der Gestalt wieder her, welche es vor der Ablösung des vasallitischen Rechts hatte; diese kann aber sowohl volles freies Eigenthum, als auch Fideikommiß- und Stammgutseigenthum oder selbst nur eine lehnrechtliche Befugniß gewesen sein. Die Wirkung der Consolidation, welche regelmäßig ipso jure mit dem Eintreten ihrer Veranlassung stattfindet (nur bei den meisten Fällen der Felonie ein darauf gerichtetes lehnsgerichtliches Erkenntniß voraussetzt), tritt äußerlich hervor in dem Vindikationsrechte des Lehnsherrn gegen Alle, welche auf Grund des Lehnrechts den Besitz der Sache vorenthalten.

2) II feud. 31.

Eventualbelehnung oder Subinfeudation [3]. Die Fälle der Apertur sind folgende: 1) Widerruf oder Eintritt des Zeitpunkts, welcher nach dem Investiturvertrage die Auflösung des Lehnrechts bestimmt bei wiedergeblichen, Tag- und Personallehen [4]. 2) Absterben aller Descendenten des ersten Erwerbers und Mitbelehnten [5], sowie die Auflösung einer beliehenen juristischen Person. 3) Refutation oder Veräußerung des Lehens an den Herrn, welche dem Vasallen stets frei steht, aber nur gegen ihn und seine Descendenz, nicht auch gegen die nichteinwilligenden Agnaten wirkt [6]. 4) Eine Consolidation durch Ersitzung des vasallitischen Rechts vom Lehnsherrn würde nur eine temporäre sein, da die aus der Investitur hervorgehende Lehnsklage gegen den Herrn den Agnaten erst vom Augenblick ihrer Succession an zusteht. Ebenso wenig würde in einem solchen Falle die Fortdauer der Consolidation durch Berufung auf unvordenkliche Zeit geschützt werden können. 5) Felonie und Quasifelonie des Vasallen (§. 136).

## §. 136.

Die Felonie [1], durch welche der Vasall das Lehen an den Herrn verwirkt, ist ein von den Gesetzen mit dieser Wirkung bestimmter Treubruch, oder überhaupt eine gegen den

---

3) Eine bloße Exspektanzertheilung hat nur die Wirkung einer obligatio auf Wiederverleihung. Dasselbe findet statt in dem Falle von §. 118. Not. 14.

4) Vgl. §. 117.

5) I feud. 18. §. 1. II feud. 9 pr. Sächs. Lehnr. 6. §. 2, 55. §. 2.

6) II feud. 14. 38. 45. 49. Sächs. Lehnr. 39. §. 2. (S. Homeyer Lehnr. S. 499 flg.) Goldne Bulle XIV. §. 1.

1) S. I feud. 5. 17. II feud. 23. 24. 57. Sachsensp. Landr. III, 84. §. 2. Sächs. Lehnr. 8. §. 2, 42. §. 1, 50. §. 1, 14. §. 2 u. 4. Landr. d. Sachsensp. I, 40. Richtst. Lehnr. 11. S. Homeyer Lehnr. S. 505—512.

Herrn gerichtete Handlung, welcher eine gleiche Folge beigemessen ist. Die in den longobardischen Lehnrechtsbüchern gegebene Casuistik der Felonie [2]) wird durch sie selbst nicht als erschöpfend bezeichnet, sondern es wird dem Ermessen des Richters die Entziehung des Lehns auch bei andern Handlungen anheim gestellt [3]); dasselbe Ermessen wird aber heutzutage unter Berücksichtigung der veränderten Natur des Lehnsverhältnisses nicht einmal in allen ausdrücklich genannten Fällen [4]) der Fe-

---

2) I feud. 5 pr.: „— Si (vasallus) dominum assalierit, vel castrum domini, sciens dominum vel dominam ibi esse; item si fratrem suum occiderit vel nepotem, id est filium fratris; aut si libellario nomine amplius medietate in feudum dederit, amissione feudi multabitur. His omnibus casibus feudum ad dominum revertitur.“

3) II feud. 23 pr.: „— Cogis me, ut causas, quibus beneficium amittitur, — tibi significarem. — Paucis explicabo, dummodo memineris, causas illas sub aliqua certa regula aut definitione rotunda non posse comprehendi. — Si quis enim — dixerit, quae causae quemadmodum alicui domino ad ingratitudinem alicujus vasalli probandam possint sufficere, nullo certo modo posse definiri, nihil erraverit. De illa tamen ingratitudine loquor, per quam beneficium amittatur. Non enim ad hoc sufficit omnis occasio, per quam fidelis accepti beneficii videtur ingratus; sed sunt quaedam (ut ita dixerim) egregiae ingratitudinis causae, quibus beneficium secundum mores curiarum solet adimi. II feud. 24. §. 9. Praedictis modis beneficium adimi, tam naturalis quam civilis ratio suadet; quae potest colligi, si quis novam constitutionem justas exheredationis causas enumerantem, et alias constitutiones veteres, justas ingratitudinis et repudii causas, quibus matrimonia recte contracta solvuntur, et donationes jure perfectae revocantur, subtiliter scrutatus fuerit. Sed quia natura novas deproperat edere formas, potest multis modis contingere, ut aliae emergant causae, quibus videatur, juste adimi posse feudum: ideoque judex solers et discretus, et aequitati obsecundare sollicitus, cuncta subtiliter dispensans, provideat, si qua fuerit antiquioribus causis similis, seu major, ut proinde sciat, utrum beneficium sit amittendum an nihilominus retinendum.“

4) Solche sind 1) Verletzung der Treue, als Lebensnachstellungen gegen den Herrn, II feud. 24. §. 5, Nichtanzeige einer Gefahr, II feud. 24. §. 3, Nichtbefreiung aus solcher, II feud. 24. §. 8, 28. §. 1, Verrath und Verlassen des Herrn in der Schlacht, I feud. 5. 17. II feud.

lonie diese Wirkung eintreten lassen, und Particularrechte haben jene Veränderungen durch ausdrückliche Bestimmungen anerkannt [5]). Eine wirkliche Felonie liegt aber in der Regel nur in der einer solchen Handlung inwohnenden lehnswidrigen Absicht, weshalb eine bloß culpose Uebertretung jener Vorschriften die Entziehung des Lehns nicht zur Folge hat [6]). Diese setzt aber vollendete, nicht bloß versuchte Felonie voraus [7]), und ein vom Lehnshof dahin ausgesprochenes Urtheil [8]). Die Consolidation des Lehens wirkt jedoch nur so lange, als der schuldige Vasall (oder Provasall) und seine Descendenten leben [9]), und gegen letztere nur dann, wenn die

---

24. §. 2. 57. Anklage und Zeugniß gegen den Herrn II feud. 24. §. 8. II feud. 33. Gewaltthätigkeit und Beleidigung des Herrn, II feud. 24. §. 5. 57, Verrathen seiner Geheimnisse, I feud. 17. Cucurbitation, I feud. 5. §. 1. Nichtleistung der Lehendienste und des Lehenseides, Nichtanerkennung der Lehnsgerichtsbarkeit, II feud. 24. §. 1, 6, 7. 15. §. 1. Unterlassung der Lehnserneuerung, II feud. 55 pr. — 2) Vergehen in Bezug auf die Sache, als Mißbrauch des Lehens, II feud. 27, verbotene Veräußerung, II feud. 55, dolose Abläugnung der Lehnseigenschaft, II feud. 26. §. 4.

5) Pr. Landr. I, 18. §. 146—165 und 614—642. Goth. Mandat §. 48. Bayer. Edikt §. 182—189.

6) II feud. 24. §. 3 enthält eine Ausnahme. Die Nothwendigkeit des dolus liegt schon in der Bezeichnung ingratitudo ausgesprochen. S. auch Ortloff Grundzüge S. 386 über die neueren Particularrechte.

7) II feud. 51. §. 2.

8) I feud. 21: „Sancimus ut nemo miles sine cognita culpa beneficium suum amittat, si ex culpis iis vel causis convictus non fuerit, quas milites usi sunt nominare, quando fidelitatem faciunt dominis suis, vel per laudamentum parium suorum; vel si dominis suis deservire noluerint, tunc condictio causa data proponitur ad repetendum feudum, ex quo non servit domino —." Nur bei der verbotenen Veräußerung tritt der Verlust ipso facto ein, II feud. 55. — Unter den neuern Particularrechten läßt nur das Badische Edikt §. 34 den Verlust des Lehns ipso facto bei den Lehnsfehlern eintreten.

9) II feud. 26. §. 18: „Si vasallus culpam committat, propter quam feudum amittere debeat, neque filius neque ejus descendentes ad

Klage noch bei Lebzeiten des Schuldigen angestellt wird [10]). Für geringere Vergehen, bei welchen neuere Particularrechte den Verlust des Lehens nicht eintreten lassen, gestatten sie mit Berücksichtigung des ältern deutschen Rechts die Auflegung einer Geldbuße [11]).

Eine Consolidation kann auch eintreten bei denjenigen Vergehen des Vasallen, welche man mit dem Namen Quasi-felonie bezeichnet, nämlich dem Parricidium [12]), dem Verrath an Mitvasallen [13]) und ehrlos machenden Verbrechen [14]); sie tritt jedoch hier nur dann ein, wenn weder Lehnsagnaten noch lehnsfähige Descendenten des Verbrechers vorhanden sind, auf welche sofort das Lehnrecht übergehen würde [15]).

### 3) Uebergang der Rechte des Lehnsherrn an den Vasallen (Appropriation).

### §. 137.

Das Recht des Vasallen hat keine Hinneigung, sich das

---

id feudum vocabuntur, sed agnati, qui quarto gradu sunt, dummodo ad eos pertineat."

10) Als actio vindictam spirans. Sie ist eine Deliktsklage.

11) S. Homeyer Lehnr. S. 569 flg. und Not. 5.

12) I feud. 5. II feud. 24. §. 11.

13) II feud. 37.

14) Richtst. Lehnr. 11, Sachsensp. Landr. I, 40.

15) II feud. 24. §. 11: „Saepe quaesitum est, vasallo propter justam culpam a feudo cadente, utrum ad dominum an ad successorem vasalli beneficium pertineat. Sed haec distinctio tam ratione quam moribus comprobata est, ut si quidem vasallus ita in dominum peccaverit, ut feudum amittere debeat, non ad proximos, sed ad dominum beneficium revertatur, ut hanc saltem habeat suae injuriae ultionem. Si vero non in dominum, sed alias graviter deliquerit, vel grave quid commiserit, sicut ille qui fratrem suum interfecerit, vel aliud grave crimen (quod parricidii appellatione continetur) commiserit, feudum amittit et non ad dominum, sed ad proximos pertinet: si tamen beneficium fuerit paternum. Sic enim saepe pronuntiatum scio." Vgl. II feud. 37

Eigenthum des Herrn beizufügen; dieß ist nur der Fall bei dem Rechte des Lehnsherrn, welches danach strebt, die durch Abtrennung seines materiellen Gehalts entstandene Beschränkung aufzuheben. Eine Appropriation tritt daher beim Absterben der lehnsherrlichen Familie für den Vasallen ebenso wenig ein, als für den Inhaber irgend eines andern dinglichen Rechts an einer fremden Sache, wenn diese erblos hinterlassen ist [1]). Sie kann daher nur durch eine Eigenthumsübertragung an den Vasallen (Allodifikation [2])), oder durch Eigenthumsersitzung [3]) bewirkt werden; die Rechte der Agnaten, welche durch einen Akt der erstern Art nicht verletzt werden können, erneuern sich bei der Allodification in der Form fideikommissarischer Successionsrechte, mit Beibehaltung aller sonstigen durch die Aufhebung der lehnsherrlichen Rechte nicht beseitigten lehnrechtlichen Grundsätze [4]). Das longobardische

1) Bei Staatslehen fällt die Lehnsherrlichkeit dem Regierungsnachfolger, bei Privatlehen dem Fiskus zu, wenn nicht die Lehnsherrlichkeit selbst Gegenstand eines Lehens war, in welchem Falle dieselbe an den Oberherrn heimfällt.

2) Die Agnaten können gegen eine Allodifikation keinen Einspruch thun, da ihre Rechte bei der neuen Gestalt des Verhältnisses nicht nur unverletzt bleiben, sondern sogar gesteigert werden. — Neuere Gesetzgebungen haben die Allodifikation entweder ohne Weiteres ausgesprochen, oder doch die Lehnsherrn gezwungen, sich dieselbe gegen eine bestimmte Entschädigung gefallen zu lassen. So das westphälische Dekret v. 28. März 1809, Bayer. Edikt §. 7 flg., das Bad. Edikt §. 3. Die Allodifikation der Königlich Preußischen Lehne im Jahre 1717 ist keine gesetzliche, sondern eine vertragsmäßige. Ueber die Zweckmäßigkeit der gesetzlichen Allodifikation s. Eichhorn über die Allodifikation der Lehen. Gött. 1828.

3) Es ist kein Grund vorhanden, hier die gemeinrechtlichen Grundsätze der civilrechtlichen Eigenthumsersitzung auszuschließen. A. M. Eichhorn Einl. §. 244, 2. S. bes. Pr. Landr. a. a. O. §. 657. 658.

4) Möglich ist bei der Allodifikation durch Eigenthumsersitzung freilich auch eine Ersitzung gegen die Rechte der Agnaten.

Lehnrecht [5]) läßt endlich den Uebergang des Eigenthums an den Vasallen auch als Strafe bei einer Felonie des Lehnsherrn (nicht schon des prodominus [6])) eintreten.

## Zweiter Abschnitt.

# Nutzungsrechte an Bauergütern.

### Einleitung.

### §. 138.

Die Bauergüter [1]), d. h. ländliche Grundstücke im Gegensatz der Rittergüter, drängen durch ihre Natur an und für

---

5) II feud. 26. §. 24: „Domino committente feloniam, ut ita dicam, per quam vasallus amitteret feudum, si eam committeret, quid obtinere debeat de consuetudine, quaeritur. Et respondetur, proprietatem feudi ad vasallum pertinere, sive peccaverit in vasallum, sive in alium.“ Die Singularität dieser Vorschrift wird Niemand verkennen. In der That kennt auch das deutsche Recht als Folge der Felonie des Herrn nur ein Aufhören der Dienstpflicht des Vasallen, nicht eine Steigerung seines Rechts zum Eigenthum. Sächs. Lehnr. 20. §. 4. 76. §. 3. a. E. Homeyer Lehnr. S. 516.

6) Begeht ein prodominus die Felonie, so kann wohl nur die Anstellung eines andern prodominus gefordert werden. Pätz Lehnr. § 190.

1) Leyser Jus Georgicum (1741 zuletzt). v. Buri Erläuterungen des Lehnr. Th. 2. (1769). Klingner Sammlung zum Dorf- und Bauernrecht. 1749 flg. 4 Thle. Gadcken Grundſ. des Dorf- und Bauernr. 1780. Struben de jure villicorum. 3. Ausg. 1768. Lennep Abhandl. v. d Landsiedelleihe. 1768 u. 69. 2 Bde. Gesenius das Mayerrecht. 1801. 1803. 2 Bde. Hagemann Handb. des Landwirthschaftsrechts §. 110 — 120 und §. 268 — 280. Wigand die Provinzialrechte der Fürstenthümer Paderborn und Corvey Bd. 1 (1832) S. 67 flg. Dessen Provinzialrecht des Fürstenthums Minden, Ravensberg u. s. w. Bd. 1 (1834) S. 117 flg. Sommer Handbuch über die ältern und neuern bäuerlichen Rechtsverhältnisse in den Preußischen Provinzen in Rheinland Westphalen. 1830. 2 Bde. Dessen Darstellung der Rechtsverhältnisse der Bauergüter im Herzogthum Westphalen. 1823. Steinacker Braunschw. Privatr. S. 466 flg. Grefe Hannöverisches Privatr. II. S. 187 flg. Thomas Fuldaisches Privatr. Bd. 1. S. 247 flg. Pfeif-

sich nicht zu neuen, bloß für ihre Eigenthümlichkeiten geschaffenen Rechtsinstituten; durch eine Unterwerfung derselben unter die allgemeinen Rechtssätze ließe sich eine genügende Befriedigung des Rechtslebens denken. Die abweichenden und originellen Institute für diese Immobilien sind das Produkt einer historischen Willkür, welcher die Bauergüter preis gegeben waren.

Es läßt sich kein gleichmäßiger Entwickelungsgang der bäuerlichen Gutsverhältnisse in Deutschland nachweisen [2]); denn nicht selten geschieht es, daß der mühsam entdeckte Zusammenhang bäuerlicher Gutsverhältnisse durch die vollendete Willkür der nächsten Zeit zerstört erscheint. Je willkürlicher aber die Ursachen dieser Zustände waren, desto schwerer ist es, mehr als die allgemeinen Bahnen der Bewegung und Entwickelung anzudeuten. Unter den bei der Bildung der bäuerlichen Gutsverhältnisse wichtigen Einflüssen treten namentlich die Standesverhältnisse hervor, indem in der Abhängigkeit der Bauern von vogteilicher Herrschaft und andererseits der Leibeigenschaft und Hörigkeit (sofern die hofrechtlichen Berechtigungen den landrechtlichen nachstanden) der Grund einer Belastung und Abschwächung selbst des vollen Eigenthums [3]) am Grund-

---

fer das deutsche Meyerrecht nach seiner rechtlichen Begründung und dermaligen Gestaltung. 1. Abth. 1848.

2) Ueber die Geschichte der Bauergüter s. außer den oben angef. Schriften Eichhorn Rechtsgesch. §. 368 und 545; besonders aber die tiefeingehenden und bedeutenden Untersuchungen Wigands im zweiten Bande der Provinzialrechte von Paderborn und Corvey S. 140 flg., und von Minden, Ravensberg u. s. w. im zweiten Bande S. 100 flg. Vgl. auch Wächter Handb. des Würtemberg. Privatr. Bd. 1. S. 162 flg. Die rechtshistorischen Untersuchungen das gutsherrlich-bäuerliche Verhältniß in Deutschland betr. v. Weichsel. 3 Bde. 1822—30 erinnern sehr an Advokatenschriften.

3) Ueber die Bauergüter zu vollem Eigenthum, welche sich niemals ganz verloren hatten, s. oben §. 80.

stücke lag, welche in der Folgezeit oft selbst mit der Vernichtung des Eigenthums endete. Aber der Mittelpunkt für die Gestaltung der mannichfaltigen bloßen Nutzungsrechte an Bauergütern sind die verschiedenen Formen der Grundherrschaft. Die Eigenthümer größerer Grundstücke (Grundherrn) überließen die Bearbeitung des Bodens an Dritte, so daß diese ein Nutzungsrecht an dem bei dem Grundherrn zurückbleibenden Eigenthum empfingen. Die Arten dieser Verleihung und die Bedingungen, welche die Grundherrn dabei stellten, waren so mannichfaltig, als Sitte und Specialinteresse nur immer sein kann [4]); bald wurde ein dem Lehen (seltner der Emphyteuse) nachgebildetes Recht übertragen, bald hofrechtliches Eigenthum, bald erbliche oder nicht erbliche Nutzungsrechte gegen Zinsen, Handlohn und Dienste. Aber auch diese Verhältnisse haben sich nicht in ihrer Reinheit erhalten; verdunkelt durch das Alter ihres Ursprungs und den Mangel an Urkunden, willkürlich verändert in Folge unrichtiger Vorstellungen und Einmischung fremder Rechtssätze in diese aus dem Schoße des deutschen Lebens hervorgegangenen Rechtszustände, und endlich modificirt durch neuere Gesetzgebungen [5]), welche

---

4) Die hauptsächlichen Quellen zur Erkenntniß dieser Zustände sind die Güter-, Flur-, Saal-, Erb-, Lagerbücher, Urbarien, Heberegister, Steuerkataster u. s. w., wie sie seit dem 16ten Jahrh. allgemein üblich geworden sind. Ihre Glaubwürdigkeit und Beweiskraft muß durch eine Untersuchung der Art ihres Ursprungs bestimmt werden, und ist dann am größten, wenn sie unter öffentlicher Auctorität und mit Beiziehung der Interessenten angelegt wurden. Außerdem sind die nächsten Quellen der Rechtsverhältnisse an Bauergütern die Ueberlassungscontrakte, Leihe- und Meyerbriefe, deren Abfassung und Erneuerung von Zeit zu Zeit neuere Gesetzgebungen ausdrücklich vorschreiben. S. Pr. Landr. I, 18. §. 732 und 733.

5) S. Preuß. Gesetz v. 9. Febr. 1811 und v. 25. Sept. 1820. Bayer. Verfassung Tit. 4. §. 7 u. Beil. 6. §. 8 (Verwandlung der ungemessenen Frohnen in gemessene betr.), Würtemberg. Edikt v. 15.

sich bestreben, den Boden von gutsherrlichen Lasten zu befreien und selbst das bloße Nutzungsrecht gegen Entschädigung zum Eigenthum zu erheben, — treten diese Rechte an Bauergütern heutzutage nicht sowohl mit der Kraft lebendiger inwohnender Rechtsprincipien, als mit der Bedeutung faktischer Rechtszustände auf, deren Beurtheilung regelmäßig die Auffassung des lokalen Herkommens voraussetzt. Obschon diese Rechte ihrer Entstehung nach nur selten den Charakter eigentlicher Rechtsinstitute haben, sondern auf den durch subjektive Willkür hervorgerufenen Bedingungen beruhen, so haben sie doch durch eine stete Wiederholung die Zufälligkeit ihres Ursprungs meistens überwunden, und durch übereinstimmende Sitte den Weg zum Volksbewußtsein gefunden, auf dessen Basis sie dem Bereiche der fest und objektiv bestimmten Rechtsinstitute näher treten[6]).

## I. Rechte an Bauergütern nach den Formen des gemeinen Rechts.

### §. 139.

Obschon das Lehnrecht seiner ursprünglichen Bestimmung nach allein für die dadurch zu Kriegsdiensten verpflichteten Mit-

---

Nov. 1817. Fast in allen Staaten Deutschlands ist man gegenwärtig mit der Ablösung der bäuerlichen Grundlasten (welchen man in der Sprache der Kammern den für Deutschland gewiß zum größten Theile unrichtigen Namen Feudallasten beilegt) zum Theil mit, zum Theil ohne Entschädigung der Gutsherrn beschäftigt.

6) Besonders wichtige, namentlich für die theoretische Behandlung eine festere Grundlage gewährende Gesetze sind die Paderbornische Meyerordnung von 1765 bei Wigand Provinzialrechte v. Paderb. u. Corvey Bd. 3 S. 40 flg. Minden'sche Eigenthumsordn. v. 1741 bei Wigand Provinzialr. v. Minden Bd. 2. S. 332 flg. Calenbergische Meyerordn. v. 1772. Münsterische Erbpachtordnung v. 1783 bei Schlüter Provinzialrechte der Provinz Westphalen Bd. 1. S. 338 flg. Osna-

glieder der Ritterschaft bestimmt war, so hat man doch die darin liegende allgemeine Form der Uebertragung dinglicher Rechte über die ursprüngliche Sphäre ihrer Anwendung ausgedehnt und namentlich auch zur Begründung bäuerlicher Nutzungsrechte benutzt [1]). Die auf solche Weise begründeten Rechte, für deren Vorhandensein jedoch nicht schon die Bezeichnung „Erblehen" entscheidet [2]), enthalten in Beziehung auf das Recht an der Sache alle Wirkungen des Lehnrechts, soweit diese nicht durch das besondere Band der Vasallentreue und der Ritterdienste bedingt sind. Daher wird zwar die Successionsberechtigung überhaupt nach den Grundsätzen des Lehnrechts beurtheilt, aber nicht auch die Lehnsfolgefähigkeit; ebenso tritt der Verlust des bäuerlichen Rechts nicht schon bei jeder Handlung ein, welche im eigentlichen Lehnrecht eine Felonie begründen würde. Regelmäßig wird bei solchen Verleihungen ein Laudemium ausbedungen; die Fälle desselben werden jedoch nach lokalen Herkommen und Privatdisposition verschieden bestimmt.

Nur wenige Bauergüter werden mit dem Rechte der römischen Emphyteuse besessen [3]). Die Kennzeichen derselben sind nicht die Namen [4]) oder die äußeren Aehnlichkeiten bäuerlicher

---

brückische Eigenthumsordn. v. 1722 bei Wigand Provinzialrechte von Paderborn u. s. w. Bd. 3. S. 144 flg. Codex Maximil. Bavaricus Th. 4. Cap. 7. Pr. Land. I. Tit. 18, Abschn. 2.

1) S. oben §. 104. Not. 4. Haubold Sächsisches Recht §. 461.

2) Der Name Lehen oder Erbleihen wird auch für Erbleihe, d. h. erbliches Colonatrecht gebraucht. Regelmäßig sind die Namen Feudaster, Zins-, Beutel-, Schulzenlehen.

3) Wirkliche Emphyteusen kamen regelmäßig nur als Verleihungsformen der nach römischem Rechte lebenden Kirche vor. Aber sehr häufig identificirte man die ganz verschiedenen deutschen Bauerleihen damit und zwängte ihnen die römischen Bestimmungen auf. Steinacker a. a. O. S. 479. N. 4.

4) Am wenigsten beweist dafür das vieldeutige Wort Erbenzins-

Gutsverhältnisse mit derselben, sondern ein bestimmtes Hinweisen der Leihebriefe auf die charakteristischen Eigenthümlichkeiten des römischen Instituts.

## II. Erbliche Nutzungsrechte an Bauergütern nach deutschem Rechte (Colonat).

### §. 140.

Das deutsche Recht kennt eine Art bäuerlicher Gutsrechte, welche in einem erblichen Besitz- und der Natur des Grundstückes entsprechenden Nutzungsrechte besteht, zu welchem in der Regel ein beschränktes Verfügungsrecht hinzukommt. Dieß sind die wesentlichen Elemente eines Instituts, welches von der Wissenschaft mit dem allgemeinen Namen Colonat bezeichnet wird, aber in den Particularrechten unter den verschiedensten Benennungen [1]) hervortritt, als Meyerrecht [2]),

---

gut. Aber auch nicht einmal das Wort Emphyteuse, da man darunter sehr häufig keine bestimmte Species sondern eine generelle Classe von Verleihungen verstand, z. B. d. Bayer. Landr. a. a. O. §. 1.

1) Nicht alle Benennungen der Bauergüter beziehen sich auf die rechtliche Natur des Besitzrechts; manche sind von dem alten Gerichtsverbande entlehnt, in welchem sie sich befinden, z. B. Probstdings-, Voigtdings-, Meierdingsgüter, Hägergüter, Hubgüter, Hofgüter.

2) Meyer sind ursprünglich die Beamten des Villikationssystems, dann diejenigen, welchen man Grundstücke gegen die Verpflichtung zu denjenigen Abgaben übergiebt, welche der ehemalige villicus als fixirten Ertrag der Verwaltung hatte zahlen müssen. Vgl. Wigand Provinzialr. v. Paderborn Bd. 1. S. 185. Daß man diese Verleihung in Urkunden bisweilen mit dem Ausdruck locare und die Abgaben des Meyer als Heuer bezeichnete, drängt, wie jeder Kundige sogleich erkennt, nicht zur Annahme eines persönlichen Rechts für jene Zeiten. S. auch Wigand a. a. O. S. 187. Dieß behauptet dagegen Gesenius Meyerrecht Th. 2. S. 108 flg. auch noch für die Gegenwart, und vor ihm Strube de jure vill. cap. 2. §. 9, 10 u. s. w. u. A. m. Vgl. schon dagegen Runde die Rechtslehre v. d. Leibzucht S. 96 flg. Allerdings ist die Erblichkeit in der Regel erst später erworben, aber die

Erbpacht[3]), Erbrecht[4]), Erbzinsrecht[5]), Erbleihe[6]). Alle diese Gutsrechte, welchen gleichmäßig der Charakter dinglicher Rechte zukommt[7]), haben regelmäßig einen Anfang ge-

Nichterblichkeit ist nicht von selbst gleich der Nichtdinglichkeit. Heutzutage ist die richtige Ansicht, daß das Meyerverhältniß in Niedersachsen und Westphalen ein dingliches sei, die Meinung der meisten Schriftsteller. S. außer Wigand, Steinacker a. a. O. S. 488, welcher aber in der näheren Bestimmung des Rechtscharakters irrt. Vgl. Not. 7. — Die Schillingsgüter im Lüneburgischen, die Leihe zu Waltrecht (Lennep Landsiedelrecht I, 2. §. 31) enthalten ähnliche Verhältnisse als das Meyerrecht. — Das Wort Meyer wird allerdings auch in manchen Gegenden für Pacht gebraucht (Gesenius Bd. 2. S. 149 flg.), aber dieß ist anomal.

3) S. die Münsterische Erbpachtordnung von 1785. Das Oesterr. Gesetzb. Art. 1122 und 1123 unterscheidet Erbpacht von Erbzinsrecht durch die Größe des Zinses, welche bei ersterem im Verhältniß zum Fruchtertrage stehe, bei letzterem nur ein Bekenngeld sei. Die Calenberg. Meyerordn. I, §. 1 identificirt Erbpacht mit Meyerrecht. S. auch Haubold Sächs. R. §. 171.

4) Bayr. Landr. IV, 7. §. 6.

5) Pr. Landr. I, 18. §. 680—819. In Sachsen stehen die Erbzinsgüter mit der Bedeutung von Colonatgütern den s. g. schlechten Zinsgütern, d. h. dem mit Reallasten belegten Eigenthum gegenüber. Haubold a. a. O. §. 459 u. 460.

6) Suttinger consuetud. Austr. p. 997 sq. — Auch die Laßgüter in der Mittelmark, die Festegüter in Schleswig-Holstein und die Güter der Eigenbehörigen in Westphalen zählen hierher. Eichhorn Einl. §. 261, 3.

7) Obschon dieß allgemein anerkannt wird, herrscht doch außerdem in Bezug auf die Bestimmung des Umfangs dieser Rechte eine Verschiedenheit sowohl der Gesetze als der Meinungen der Schriftsteller. So wenig dieß auf das allgemeine rechtliche Princip von Einfluß ist, so sehr würde dieß eine noch jetzt weit verbreitete Ansicht sein, welche eine Gränzbestimmung in dem Gegenüberstellen des s. g. dominium utile und des usufructus sucht. So das Pr. Landr. I, 18. §. 680 flg. gegenüber. I, 21. §. 187 (Erbzinsgüter gegenüber dem Erbpacht), Gesenius Meyerrecht Bd. 2. S. 130 flg. Bülow und Hagemann Erörterungen Bd. 3. Nr. 22. Steinacker S. 478. Mittermaier Grundsätze §. 488. Diese Ansicht ist unbegreiflich nach dem gegenwärtigen

nommen, der von dem oben bezeichneten Zustande weitab verschieden ist; besonders erscheint die Erblichkeit und damit häufig auch die Dinglichkeit als eine erst neuere Errungenschaft [8]).

---

Stand der Wissenschaft. Sie ist hervorgerufen durch eine Uebertragung des durch die Beurtheilung der Emphyteuse veranlaßten Irrthums über die Existenz eines s. g. dominum utile, welches man nun mit allen seinen aus der Luft gegriffenen und falschen Consequenzen auf ähnliche bäuerliche Gutsverhältnisse übertrug; wo man nun geringere Berechtigungen fand, bezeichnet man dieß als einen bloßen ususfructus, und suchte diese Gegensätze auf eine unbegreiflich hohle Weise mit angeblicher Wissenschaftlichkeit zu begründen. Aber auch die Ansicht Eichhorn's Einl. §. 259, 1, daß die Analogie der Emphyteuse mit vielen Ausnahmen angewandt werden müsse, ist falsch; die Emphyteuse ist ein selbstständiges römisches Institut, das in seiner eigenthümlichen Geschichte die Erklärung seiner Besonderheiten findet. Ueber andere Analogieen s. Grefe a. a. O. S. 218. Um das Colonatrecht civilistisch zu construiren, bedarf es keiner Analogie, sobald man sich vergegenwärtigt, daß es sich hier um die Uebertragung einzelner im Eigenthum enthaltener Befugnisse unter den vom Eigenthümer zu bestimmenden Bedingungen handelt, — also um ein Rechtsgeschäft, das in der Dispositionsfähigkeit des Eigenthümers von selbst begründet ist. Die Wiederholung dieser Bedingungen in allen Gegenden Deutschlands, die dadurch entstandene Sitte, so und nicht anders zu verleihen, hat aus dem Rechtsgeschäft ein Rechtsinstitut werden lassen, an dessen Natur das größere oder geringere Maß der gutsherrlichen Zugeständnisse keine andere Veränderung hervorbringt, als dieß Nebenbestimmungen der Parteinen überhaupt vermögen.

8) Die älteren Formen der Bauerleihe sind so mannichfaltig, daß sie sich kaum zu einem vollständigen Ganzen zusammenfassen lassen. Ueber das mittelalterliche landrechtliche Leihen zu Zinsgut vgl. Homeyer System des Lehnr. S. 276. Die ehemalige Nichterblichkeit (die übrigens nicht die Regel war) stützt sich zum Theil auf das auf manchen bitteren Erfahrungen beruhende Streben der Gutsherrn, die Zurückziehung des Guts wenigstens in ihrer Hand zu haben; sie wollten dem Bauer das Gut nicht gerade wegnehmen, aber ihm doch auch kein Recht gewähren. Grefe a. a. O. S. 210 flg. Oft wollten sie auch nur die Verpflichtung zur Leistung eines Weinkaufs erzwingen. Besonders häufige Anfänge sind die vielgestaltigen Formen des Hofrechts. Alle diese Verschiedenheiten der Entstehung haben noch in der heutigen Gestalt der Verhältnisse sichtbare Spuren zurückgelassen,

Diese Verschiedenheit des Ausgangspunkts und der Entwickelung zeigt sich zwar noch immer in einzelnen Abweichungen der genannten Classen der Nutzungsrechte unter einander; aber sie sind nicht so wesentlich, daß sie das obige Grundprincip selbst veränderten und eine wissenschaftliche Vereinigung dieser Classen zu einem umfassenden Institute unmöglich machten.

Das Colonatrecht gewährt das ausgedehnteste Recht der Benutzung des Bauernguts, wie dieselbe durch die Natur des letztern und dessen herkömmliche Bewirthschaftung geboten wird und ohne Nachtheil für die Erhaltung desselben geschehen kann [9]); jedoch ist eine Veränderung der Cultur, welche keine Verschlechterung des Guts ist, nicht ausgeschlossen [10]). Der Colon vertritt das Gut in allen dasselbe betreffenden Rechtsstreitigkeiten sowohl als Kläger (mit den gewöhnlichen Realklagen), wie als Beklagter, ohne die Befugniß, den Gegner an den Gutsherrn verweisen zu können, dem jedoch eine Intervention freisteht [11]); die Wiedervereinigung veräußerter Parcellen durch die Reunionsklage wird sogar regelmäßig dem antretenden Colonen zur Pflicht gemacht [12]). Wirkliche Ver-

deren Erforschung auf dem Wege der Geschichte die Aufgabe des Juristen bei der Beurtheilung concreter Fälle ist.

9) Der Umfang der Benutzung ist nach der Intention des Verleihenden ähnlich dem des Lehnrechts, — Ausschöpfung aller im Eigenthum liegenden und ohne jenes übertragbaren Befugnisse. Einzelne Beschränkungen, die auf besonderen Vorbehalten beruhen, finden sich häufig, bisweilen sogar durch die Gesetze vorgeschrieben. So namentlich in Betreff des Rechtes, hartes Holz zu schlagen. S. Gesenius a. a. O. S. 161. Bülow und Hagemann Erörter. Bd. 2. Nr. 25. Wigand Provinzialr. v. Paderb. Bd. 1. S. 89.

10) Hagemann Landwirthschaftsrecht S. 524. Steinacker a. a. O. S. 480.

11) Wigand a. a. O. S. 88. Hagemann a. a. O. u. Erörterungen 4. Nr. 13. Steinacker S. 489.

12) Wigand a. a. O.

äußerungen des ganzen Guts oder eines Theils, sei es unter Lebenden oder von Todes wegen, sind, wenn sie ohne Einwilligung des Gutsherrn geschehen, nichtig [13]); diese kann aber in der Regel nicht aus unerheblichen Gründen, besonders dann nicht versagt werden, wenn der neue Erwerber zur Bewirthschaftung fähig ist. Eine zeitweise Ueberlassung des Colonatrechts dagegen an eine überhaupt nicht untüchtige Person, sowie die Bestellung eines dinglichen Rechts auf die Dauer des Colonats wird meistens auch ohne Einwilligung des Gutsherrn gestattet [14]). Dereliktion des Colonats ist durch die Vertragspflicht des Colonen ausgeschlossen [15]). Da die freie Dispositionsbefugniß mangelt, mithin auch eine Verpfändung des Guts der Zustimmung des Gutsherrn bedarf, so haftet für die Schulden des Colonen nur dessen Allodialvermögen [16]), wozu alle Habe außer dem Gute und insbesondere auch die Meliorationen, welche der Colon zu dem Hauptgute gebracht

13) Hagemann Landwirthschaftsrecht S. 526. Steinacker S. 480. Not. 9. Grefe S. 228 flg. S. aber Wigand a. a. O. S. 94, wo der Verkauf des ganzen Gutes nach vorgängiger Anzeige an den Gutsherrn und Erwartung seiner Antwort freigegeben, aber nur eine theilweise Veräußerung, also Zersplitterung verboten wird. Oft wird dem Herrn ein Verkaufsrecht gewährt. — Eine verbotene Veräußerung ist nichtig und kann sowohl vom Gutsherrn als vom Colon widerrufen werden. Grefe S. 235.

14) Befugniß zur Verpachtung unter der im Text gegebenen Beschränkung, Bestellung einer Leibzucht (s. das Erbrecht), einer Servitut auf die Dauer des Rechts, muß dem Colonen nach allgemeinen Grundsätzen freistehen. S. Struben de jure villic. c. II. §. 4. A. M. Eichhorn Einl. §. 259.

15) Bülow u. Hagemann Erört. Bd. 4 Nr. 82.

16) Die Schulden ergreifen auch ohne einen Consens des Gutsherrn das unter Vorbehalt der gutsherrlichen Rechte als Exekutionsmittel dienende Gut, wenn öffentliche Lasten aus dem Allod nicht bezahlt werden können, oder ein versio in rem vorhanden ist. Hagemann Landwirthschaftsr. S. 527. Grefe a. a. O. S. 232 u. 277 flg.

hat und vergütet erhält, gerechnet werden [17]). Der Colon hat die Verpflichtung, das Gut baulich zu erhalten und die öffentlichen Lasten desselben zu tragen; ebenso muß er alle Reallasten leisten, unter denen namentlich ein bald kleinerer (bloß zur Recognition des Eigenthums), bald größerer Zins an den Gutsherrn hervortritt [18]). Er ist ferner verpflichtet zur Zahlung des Laudemium und ähnlicher Abgaben (vergl. §. 243).

Das Colonatrecht wird begründet durch einen Vertrag zwischen dem Gutsherrn und Colonen [19]). Der darüber abzufassende Leih- oder Meyerbrief enthält die näheren Bedingungen des Verhältnisses, welche durch Gesetz und lokales Gewohnheitsrecht ergänzt werden [20]). Bestimmungen, welche das Colonatrecht auf eine bestimmte Zeitgränze, oder auf die Lebenszeit des Colonen beschränken, sollen nach Particularrechten die Erblichkeit nicht ausschließen [21]). Der Meyerbrief

17) Steinacker a. a. O. S. 497 flg. Jedoch können diejenigen Allodialgegenstände, welche unauflöslich mit dem Hauptgute verbunden sind, wie Gebäude, nur unter denselben Bedingungen wie das Hauptgut von den Gläubigern angegriffen werden.

18) Ueber die Zinsen und die Frage über den Remiß derselben in unglücklichen Jahren vgl. die Lehre von den Reallasten im Recht der Forderungen.

19) Zur Entstehung des dinglichen Rechts bedarf es nicht unbedingt einer traditio, wenn nicht das Particularrecht eine solche vorschreibt. Die Analogie des emphyteutischen Contrakts ist hier in der That zulässig. Grefe a. a. O. S. 220 flg.

20) Namentlich ist aus dem lokalen Herkommen die Frage nach den Kennzeichen der Erblichkeit zu beantworten, wenn diese im Leihebriefe nicht ausgesprochen sein sollte. Solche Merkmale sind: Laudemialverpflichtung beim Gutsantritt, Vorkommen von Leibzuchten und Interimswirthschaften. Eichhorn Einl. S. 648. Eine Vermuthung für die Erblichkeit, wie sie den Bestimmungen des Pr. Landrechts zu Grunde liegt, kann nicht allgemein angenommen werden, wohl aber in besonderen lokalen Verhältnissen begründet sein.

21) Sommer Darstellung der Rechtsverh. der Bauergüter S. 108.

muß sowohl beim Antritt des Colonatguts als auch später von Zeit zu Zeit erneuert werden. Besondere Aufhebungsgründe des Colonats sind die Consolidation beim Absterben des Colonen und seiner successionsberechtigten Nachkommen und die Fälle der Caducität, welche in dem Abmeierungsrechte des Gutsherrn begründet sind (§. 143 [22])).

Ausübung des Colonatrechts durch einen Interimswirth [1]).

## §. 141.

Die Stellung eines Colonen sowohl gegen den Gutsherrn als gegen die Gemeinde macht es wünschenswerth, daß die Vertretung des Bauerguts durch einen selbstständigen der Bewirthschaftung fähigen Mann nicht unterbrochen werde. Ein gewöhnlicher Vormund, welcher die Gutsverwaltung während der Minderjährigkeit des Anerben übernähme, würde jenen Interessen nicht genügen [2]), und man hat deshalb in vielen Gegenden Deutschlands das Institut der Interimswirthschaft eingeführt. Der Interimswirth ist ein auf bestimmte Zeit (Mahljahre) gewählter **Vertreter des Anerben im Colonate mit selbständiger Berechtigung** [3]). Er wird

22) Es tritt hier eine ähnliche Sonderung des Allods vom Colonat ein, als beim Lehen; nur wird hier das allodium cum villa conjunctum niemals getrennt, sondern immer nur dem Werthe nach vergütet. Um weitläufige historische Untersuchungen abzuschneiden, bestimmen manche Gesetzgebungen, was als allodium cum villa conjunctum anzusehen sei. Runde Interimswirthsch. S. 6 u. 7.

1) Ch. L. Runde Abhandlung der Rechtslehre von der Interims-Wirthschaft auf deutschen Bauergütern. 1796. 2. Ausg. 1832.

2) S. Runde a. a. O. §. 8 u. S. 42. Ganz ähnlich ist das Bedürfniß nach Einkindschaft in den Städten.

3) Dieses juristische Princip (procurator in rem suam) ist lange verkannt worden. Ueber die zum Theil ganz wunderlichen Analogieen, welche man benutzt hat, s. Runde §. 23—29. Auch dessen „interimistisches Eigenthum" im Gegensatz des „schlafenden" empfiehlt sich we-

bestellt, wenn die Succession in das Colonatgut für den minderjährigen Anerben entweder durch den Tod oder das Abtreten (zur Leibzucht) des Colonen eröffnet wird [4]). Der ursprüngliche Fall der Interimswirthschaft ist die Uebertragung derselben auf den zweiten Ehegatten durch die überlebende Wittwe, welche auch ohne jene vermöge ihrer aus der Gütergemeinschaft [5]) entspringenden Rechte dem aufgeheiratheten Manne einen freilich durch die Dauer ihres Lebens bedingten Antheil am Genusse des Gutes verschaffen würde; jedoch setzt diese Art der Bestellung heutzutage entweder eine Berechtigung der überlebenden Wittwe durch Bevollmächtigung von Seiten des nun verstorbenen Colonen voraus, oder die Zustimmung der Vormünder und des Gutsherrn [6]). Außerdem können die Vormünder, wo sie es für nöthig erachten, die Zustimmung der Obervormundschaft vorausgesetzt [7]), einen Interimswirth bestellen, wobei der Gutsherr seinen etwa erforderlichen Consens, sofern die Gesetzgebung die Ausübung der gutsherrlichen Rechte

---

nig. Am häufigsten war die Annahme einer tutela fructuaria oder Lehnsvormundschaft (zu der auch Philipp's Deutsch. Pr.-R. §. 268 in seiner historisch sein sollenden Deduction wieder hinneigt). — Von der eigentlichen Interimswirthschaft muß übrigens streng die Berechtigung auf Verwaltung oder Genuß des Guts unterschieden werden, welche die Folge ehelicher Güterrechte oder etwa der väterlichen Gewalt ist. Runde §. 11 u. 12.

4) Andere Fälle s. bei Runde §. 37. Auf die Bestellung eines Vormunds hat die Interimswirthschaft gar keinen Einfluß. Der Interimswirth kann selbst Vormund sein, dieß ist aber nicht nöthig.

5) Diese Rechte können auch anderer Art sein, z. B. ein in den Ehepakten bestelltes gegenseitiges eheliches Successionsrecht (längst Leib längst Gut).

6) Eichhorn Einl. §. 366 giebt der Wittwe dieß Recht ganz unbedingt. Vgl. aber Runde §. 41, und die das. Not. c angeführten Gesetze.

7) Ueber die Punkte, auf welche sich deren causae cognitio zu richten hat, s. Runde Seite 102 flg.

überhaupt beschränkt, nicht aus unerheblichen Gründen versagen kann; auch der Colon kann die seinem zweiten Ehegatten an und für sich zukommenden Güterrechte in eine Interimswirthschaft verwandeln. Immer aber muß die Person des Interimswirths zur Bewirthschaftung fähig sein; die Verwandtschaft [8]) derselben mit dem Anerben kommt dagegen eben so wenig als in der Regel das Geschlecht in Betracht. Das Rechtsgeschäft, welches die Interimswirthschaft begründet, ist eine Veräußerung ohne Liberalität; seine Form kann die einer letztwilligen Verfügung und eines Vertrags sein, für welchen häufig schriftliche Abfassung erfordert wird.

Der Interimswirth hat am Colonat und dessen Zubehör [9]) während der Dauer des Verhältnisses alle Rechte und Pflichten eines wirklichen Colonen, zu denen noch die besondere Verbindlichkeit zur Erhaltung des Guts für den Anerben hinzutritt. Wie der Colon erwirbt er daher alle Früchte des Guts und ist zu denselben Wirthschaftshandlungen wie jener berechtigt. Auch vertritt er das Gut aktiv und passiv in den dasselbe betreffenden Rechtsstreitigkeiten, und seine Erwerbshandlungen bereichern das Grundstück. Dagegen darf er weder das ganze Gut, noch einen Theil davon veräußern [10]) und verpfänden; der Anerbe muß aber solche Schulden desselben anerkennen, welche das Bedürfniß des Guts forderte und die zum Besten desselben verwendet wurden [11]). Der Inte-

---

8) Denn obschon der Fall, daß der Stiefvater Interimswirth ist, am häufigsten vorkommt, so ist er doch keineswegs der ausschließliche.

9) Nicht am Allodialvermögen des Anerben.

10) Dieß gilt jedoch nicht von den nothwendigen Veräußerungen, besonders des Inventars, welche als gewöhnliche Wirthschaftshandlungen betrachtet werden können, und deshalb nicht einmal der Erlaubniß der Vormünder bedürfen.

11) Runde S. 132 spricht dem Gläubiger (nach L. 7. Cod. 4, 26 und L. 1 pr. D. 20, 6) eine Klage gegen den Anerben auf Grund der

rimswirth ist verpflichtet, das Gut in Bau und Besserung zu erhalten, alle Lasten desselben (auch das Laudemium) zu tragen, die hypothekarischen Schulden zu bezahlen, die Geschwister des Anerben sowie diesen selbst zu alimentiren und jene regelmäßig auch abzufinden und auszusteuern [12]); auch wird in der Regel verabredet, daß er sein Vermögen ganz oder theilweise in das Gut verwende. Dafür wird ihm nach Beendigung der Interimswirthschaft eine Leibzucht und seinen Kindern eine Abfindung, auch wohl ein eventuelles Successionsrecht gewährt. So wie er nun verpflichtet ist, den Schaden zu ersetzen, welcher dem Gute durch eine Vernachlässigung der Sorgfalt, die er in eignen Angelegenheiten anwendet [13]), entstanden ist, so ist er berechtigt, für diejenigen Verwendungen in das Gut, welche außer dem Kreise seiner Verpflichtung liegen und den Ertrag des Guts nebst seinem eingewandten Vermögen übersteigen, Entschädigung zu verlangen [14]).

Die Interimswirthschaft hört auf mit der Beendigung der Mahljahre, welche regelmäßig in den Zeitpunkt der Volljährigkeit des Anerben fällt; ebenso wird sie durch die Wirthschaftsunfähigkeit und den Tod des Interimswirths [15]), nicht aber durch den Tod des Anerben beendigt.

---

in rem versio, dem Interimswirthe aus dem Mandate oder der Negotiorum gestio zu.

12) Dieß jedoch nur, wenn der Fall der Abfindung oder Aussteuer in die Dauer der Mahljahre fällt und der Interimswirth in dem Besitze solcher Güter ist, auf denen die Pflicht zur Abfindung haftet, sowie endlich, wenn das disponibele Vermögen mit Einschluß des vom Interimswirthe conferirten hinreicht. Runde S. 156.

13) Runde §. 70. Vgl. auch Heise und Cropp jurist. Abhandl. Bd. 2. S. 93 flg. Rechnung braucht der Interimswirth nicht abzulegen.

14) Runde §. 73 und 74.

15) Regelmäßig wird hier eine neue Interimswirthschaft für die noch übrigen Mahljahre bestellt, welches oft dem überlebenden Ehegat-

## III. Nichterbliche Nutzungsrechte an Bauergütern.

### §. 142.

Zwischem dem erblichen Colonatrechte und einem bloßen Zeitpacht [1]) in der Mitte steht ein dingliches Nutzungsrecht am Bauergute, welches auf eine bestimmte Dauer beschränkt ist, nämlich auf die Lebenszeit des Empfängers, oder auf bestimmte Jahre, oder auf willkürlichen Widerruf. Diese Güter haben ihre besonderen Eigenschaften ähnlichen Willkürlichkeiten zu verdanken als die Colonate; oft sind sie auf dem Wege zur Erblichkeit nur stehen geblieben, welchen einzelne Arten des Colonats, mit denen sie in Rücksicht auf die ersten Anfänge verwandt waren, rasch vollendeten. Daher kommt es, daß die Nichterblichkeit häufig nur eine theoretisch vorhandene Eigenschaft ist, während im Leben nach alter Sitte das erledigte Gut auch dem Sohne des abgegangenen Besitzers verliehen wird, der es nun von Neuem gewinnen muß [2]). Bei diesen Gütern finden alle Grundsätze des Colonatrechts Anwendung [3]), soweit sie ohne das Princip der Erblichkeit bestehen können; wenn daher nicht ein bestimmter das Ver-

---

ten des verstorbenen Interimswirths ausdrücklich gestattet wird. Runde S. 203.

1) Es ist historisch und juristisch unrichtig, wenn Mittermaier diese Güter (D. Pr.-R. §. 489) als Nachbildungen des Pachtverhältnisses ansieht. Denn das Anwenden römischer Analogieen z. B. von dem Verf. des Solmsischen Landrechts auf die Landsiedelleihe hat nicht die dauerhafte Wirkung gehabt, daß jene Annahme so allgemein gerechtfertigt wäre.

2) Schon die Verpflichtung des Gutsherrn, die dem Gute zugewandten Meliorationen zu vergüten, führte häufig dazu, statt dieses Ersatzes das Gut dem Sohne zu geben, um so mehr, da dieser es gewinnen mußte durch ein Laudemium. S. Eichhorn Einl. §. 255, 4.

3) Namentlich muß der Gutsbesitzer auch hier alle Gutslasten tragen.

hältniß auflösender Grund eintritt, so muß auch der Singularsuccessor des Gutsherrn die Berechtigung anerkennen. Dahin gehören besonders die auf Lebenszeit verliehenen Bauerlehen in Oberhessen [4]), Gewinngüter am Niederrhein [5]), Leibgedingsgüter (Leibrecht) in Bayern [6]) und Oesterreich [7]), Schupf- und Falllehen in Schwaben [8]), und die Todbestände in Baden, ferner die auf die Lebzeit des Gutsherrn verliehenen Neustiftsgüter in Bayern; regelmäßig ist die Erblichkeit auch der s. g. Behandigungsgüter [9]) nur eine faktische. Willkürlich gekündigt werden können die Landsiedelleihen [10]) in Hessen, Solms und Waldeck (obschon auch bei ihnen faktisch in der Regel Vererbung stattfindet), die Güter auf Herrengunst (veranleitete Freistifte [11])) und einzelne Arten der Laßgüter. Auch für diese Classen von Gütern entscheiden nicht immer die Namen, da sie theils in verschiedenem Sinne gebraucht werden, theils oft selbst dann noch festgehalten wurden, wenn sich die Natur der Güter schon längst in einer dem Namen widersprechenden Weise umgestaltet hatte [12]).

## IV. Rechte des Gutsherrn gegen den Nutzungsberechtigten.

### §. 143.

Die Rechte der Gutsherrn sind keineswegs überall gleich

---

4) Runde Anm. zu Buri Erläut. des Lehnr. Anm. 50.

5) S. die bei Mittermaier a. a. O. Not. 12 angef. Schriftsteller.

6) Cod. Max. Bav. a. a. O. §. 29.

7) Suttinger cons. Austr. p. 997 sq.

8) Bad. Landr. Art. 1831 aa — bl. Gaisberg Beleuchtung der Rechtsverhältnisse bei Schupflehen. 1824.

9) Bestritten. S. Eichhorn Einl. §. 261. Not. v.

10) S. Lennep in dem §. 138 Not. 1 angef. Werke, und Sternberg in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 8. S. 93 flg. Solms. Landesordn. Th. 2, 7.

11) Im Bayr. Landr. a. a. O. §. 31.

12) Buri von den Bauergütern S. 378.

und bestimmt, sondern je nach der Verschiedenheit der bäuerlichen Zustände in ihrem Umfange und Inhalte von einander abweichend [1]. In der Regel hat der Gutsherr das Recht auf Reallasten [2], besonders Zinsen und Dienste, auch stehen ihm noch in manchen Gegenden die außerordentlichen Mittel zur eigenmächtigen Geltendmachung dieser Rechte, als Dienstzwang und außergerichtliche Auspfändung des Grundholden wegen rückständiger Zinsen zu [3]. Häufig gesellen sich hierzu noch mannichfache Berechtigungen, welche aus ehemaliger Leibeigenschaft der Bauern abstammend in der Gestalt von Reallasten noch heutzutage hie und da erhalten wurden [4]. Keine Reallasten, sondern persönliche Verpflichtungen dagegen sind das Laudemium und Mortuarium [5], von denen das erstere einen regelmäßigen Bestandtheil der Gutsherrschaft in Deutschland ausmacht. Die Rechte auf diese Lasten und ein eigenthümliches dem Gutsherrn zustehendes Privationsrecht des Colonen bedürfen hier einer besonderen Erwähnung. 1) Das

---

1) Die gutsherrlichen Rechte entbehren eines juristischen Mittelpunkts, kraft dessen sie einer juristischen Gesammtconstruction fähig wären. Sie bestehen vielmehr aus vielen einzelnen Berechtigungen des verschiedensten Ursprungs (Vogtei, Vorbehalt bei Verleihungen, Reste der Leibherrschaft, Vertrag u. s. w.) und der verschiedensten juristischen Natur. Ihr Zusammenhang ist ein rein faktischer. Daher vernichtet es den Begriff der Gutsherrschaft nicht, wenn die einen oder andern dieser Rechte fehlen. Ihre Aufzählung an dieser Stelle dient zur ferneren Charakteristik der bäuerlichen Gutsverhältnisse. Uebrigens kann gemeinrechtlich für das Vorhandensein dieser Berechtigungen im Einzelnen keine Vermuthung geltend gemacht werden.

2) S. darüber später des Obligationenrecht.

3) Vgl. §. 69. Not. 7.

4) Wigand Provinzialr. von Paderborn u. Corvey Bd. 1. S. 251.

5) S. Duncker die Lehre von den Reallasten (1837) S. 227 gegen die sehr verbreitete, aus Mangel eines scharfen Begriffs der Reallasten hervorgegangene Ansicht, sie seien jenen beizuzählen.

Laudemium[6]) (Handlohn, Ehrschatz, Weinkauf, Lehnwaare, Auffahrt, Gewinngeld, Lehngeld) ist eine ursprünglich bei Verleihungen bäuerlicher Nutzungsrechte vorkommende, aber unter Einfluß des römischen Rechts später ausgedehnte und durch Herkommen oft auch auf Bauergüter im vollen Eigenthum übertragene Last, welche in der Verpflichtung des neuen Gutserwerbers besteht, dem Gutsherrn eine bestimmte Summe zu zahlen[7]). Nach seinem ursprünglichen Charakter ist das Laudemium eine im Leihebriefe übernommene persönliche Verbindlichkeit; eine solche ist es auch stets geblieben, obschon es im Lauf der Zeit den Grund einer vertragsmäßigen Uebernahme häufig verloren hat, und nun auf einer allgemeinen gewohnheitsrechtlichen oder gesetzlichen Vorschrift beruht. Stets aber muß sowohl seine Existenz als sein Umfang bewiesen werden, wenn dieß bestritten wird. Das Laudemium besteht in der Regel in gewissen Procenten des Gutswerths[8]), und kommt nicht bloß bei einer Gutsveränderung vor, welche durch ein Geschäft unter Lebenden (selbst durch die Interimswirthschaft) veranlaßt wird, sondern auch bisweilen bei Erbfällen; im letzteren Falle jedoch regelmäßig nur

---

6) Beck vom Abschoß, Nachsteuer und Handlohn herausg. v. Lange. 1781. Schröter Abhandl. von der Lehnwaare und andern Belehnungsgebühren mit Vorrede von Eckardts. 1789. Vom Handlohn der Erbgüter besonders nach Nürnberg. Rechten. 1798. Wigand a. a. O. S. 74 flg. Grefe Hannöver. Pr.=R. Bd. 2. §. 69. Steinacker Braunschweig. Pr.=R. §. 216. Weiske praktische Untersuchungen auf dem Gebiete des einheimischen Rechts 1846 (über das Lehngeld bes. nach d. Sächs. Generale v. 1751).

7) In der Regel tritt die Verpflichtung zum Handlohn nicht bei Veränderungen der Person des Gutsherrn ein. S. Calenberg. Meyerordn. 2. §. 3.

8) Vgl. z. B. Cod. Maxim. Bavar. IV, 7. §. 11. (Der Gutswerth ist wohl zu trennen vom zufälligen Kaufpreise; nur jener giebt den Maßstab für das Laudemium.)

bei der Vererbung auf Seitenverwandte. Es ist fällig im Augenblick der geschehenen Gutsantretung; wird diese als vom Anfange an nichtig wieder rückgängig gemacht, so kann das schon gezahlte Laudemium zurückgefordert werden, während dieß nicht der Fall ist, wenn ein neues willkürliches Geschäft das Gut in die Hand des früheren Veräußerers zurückkehren läßt [9]. 2) Das Mortuarium [10] (Besthaupt, Kurmede, Gewandrecht, Buttheil, Hauptrecht, Todfall, Hauptfall) ist die Berechtigung des Gutsherrn, aus dem nach Bezahlung der vom Verstorbenen gültig contrahirten Schulden übrigbleibenden Nachlasse des Colonen [11]) eine einzelne bestimmte Sache oder eine Quote, oft auch eine besonders verabredete (Besthauptstheidigung) oder herkömmlich festgesetzte Abfindung zu fordern. Dieß Recht setzte ursprünglich Leibeigenschaft des Colonen voraus; es ist aber nach Aufhebung der Leibeigenschaft bisweilen als eine dem Laudemium analoge Last stehen geblieben und es finden sich auch Beispiele des Mortuariums bei Gütern freier Bauern [12]). 3) Das Abmeierungsrecht, d. h. die Befugniß des Gutsherrn, den Colonen nach vorhergegangenem Expulsionsprocesse in gewissen Fällen seines Gutes zu entsetzen. Solche Fälle sind der Concurs des Colonen [13]), schlechte Wirthschaft, Versäumniß der Erneuerung

---

9) Vgl. Mittermaier Grundsätze §. 496.

10) Bodmann Abhandlung von dem Besthaupte, nach gemeinem deutschen und besonders mainzischen Rechte und Herkommen. 1798.

11) Jedoch kommt das Colonat selbst mit in Anrechnung.

12) Hohenlohisches Landr. Th. 3. Tit. 8. §. 4. 6—9. Eichhorn Einl. §. 71, 66.

13) Da das Gut nur mit Willen des Gutsherrn veräußert werden kann, und ein in Concurs gerathener Colon durch Verlust seines Allodialvermögens außer Stand geräth, das Gut zu bewirthschaften, so tritt ein Fall der Berechtigung des Gutsherrn ein, das Colonat zurückzufordern; jedoch wird er in der Regel verpflichtet, zur Tilgung der

der Bemeierung, Rückstand in Zahlung der Zinsen 14), Veräußerung des Guts ohne Zustimmung des Gutsherrn, und bei nichterblichen Leihen bisweilen auch das eigene Bedürfniß des Letztern, vorausgesetzt, daß er das Gut selbst übernehmen will 15), während in den übrigen Fällen der Gutsherr zu einer beliebigen anderweiten Bemeierung berechtigt ist. In neuerer Zeit ist das Abmeierungsrecht mehrfach aufgehoben worden 16).

## Dritter Abschnitt.

## Servituten.

### 1) Allgemeines.

### §. 144.

Berechtigungen an fremden Sachen, wodurch diese einer theilweisen Herrschaft unterworfen werden, sind so sehr das Bedürfniß eines auf nachbarliche Annäherung gestützten Verkehrs, daß sie kein Recht eines gebildeten Volkes entbehren kann. Auch das ältere deutsche Recht kennt solche Eigenthumsbeschränkungen in großer Mannichfaltigkeit, freilich ohne dieselben nach der Verschiedenheit ihrer juristischen Natur zu trennen 1). Daher finden sich denn auch die eigentlichen Servi-

---

Gantschulden einen Theil beizutragen. S. Calenberg. Meyerordn. Cap. 9. Eichhorn a. a. O. S. 646. Not. kk.

14) Vgl. darüber z. B. die bei Grefe a. a. O. S. 268 flg. angeführten Quellen. Die Zeit des Zinsrückstands wird gewöhnlich auf 2 oder 3 Jahre bestimmt.

15) S. Grefe a. a. O. S. 274.

16) z. B. in Bayern, s. Edikt über die gutsherrlichen Rechte und die gutsherrliche Gerichtsbarkeit v. 1818 §. 16.

1) Die Rechtsbücher enthalten wenige Beispiele von Servituten; die Aufzählung solcher mußte nach der Anschauung des Mittelalters mehr eine Sache der Casuistik sein, weshalb Urkundensammlungen und besonders die Grimm'schen Weisthümer die hier eigentlich belehrenden

tuten von den in ihrer äußeren Erscheinung ähnlichen Berechtigungen nicht geschieden; denn so sehr auch der Begriff der Servitut (wie ihn das römische Recht aufstellt) ein durch seine innere Wahrheit jederzeit nothwendiger ist, so setzt doch seine Erkenntniß ein Bewußtsein der juristischen Natur der dinglichen Rechte und insbesondere des Eigenthumes in einer Art voraus, in welcher es dem älteren deutschen Rechte abgeht. Durch die Bekanntschaft mit dem römischen Rechte wurde nun diese Erkenntniß vermittelt, und man stellte sich fortan die Aufgabe, die im einheimischen Leben vorkommenden Rechtsverhältnisse nach jenen Grundsätzen zu beurtheilen. Wenn man dabei die scharfen Gränzlinien der Servituten übersah und eine Reihe von Rechtsverhältnissen ihrem Principe unterwarf, welche eine durchaus verschiedene Beurtheilung in Anspruch nahmen [2]), so ist es die Aufgabe der neueren Zeit gewesen,

---

Quellen sind. Dagegen führen die in den Rechtsbüchern schon erwähnten gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen (S. oben §. 85—87) von selbst zu der Annahme eines häufigen Gebrauchs der Servituten. — Unter den mit den Servituten häufig in eine Reihe gestellten Rechten stehen oben an die Reallasten; beruhten doch auch sie regelmäßig auf Vorbehalt bei Uebertragung von Grundstücken oder auf einem durch Urkunden befestigten Uebereinkommen der Parteien.

2) Dieß war namentlich der Fall mit den Reallasten, welche man häufig als Servituten ansah, die nach der Eigenthümlichkeit des deutschen Rechts in faciendo beständen; ferner mit einer Reihe von ganz selbstständigen Nutzungsberechtigungen, 1) Nießbrauch des Ehemanns am Vermögen der Frau, 2) der Eltern an den Gütern der Kinder, 3) die Leibzucht und das Leibgeding des überlebenden Gatten, 4) die Interimswirthschaft, 5) die Apanage, deren Auffassung als Nießbrauch man gegen die Regeln des römischen Rechts durch Aufstellung eines sogenannten ususfructus juris Germanici zu retten suchte. Ebenso faßte man häufig den Gemeinnutzen sowie die durch die Markordnungen gewährten Befugnisse und vorbehaltene Rechte des Gutsherrn bei Bestellung von Colonaten als Servituten auf, zu welchem Irrthum der Umstand leicht verleiten konnte, daß für einzelne Punkte dieser

diese Irrthümer zu berichtigen und der Eigenthümlichkeit der deutschen Rechtsinstitute ihre entsprechende Form zu gewähren.

Abgesehen von einigen particularrechtlichen Bestimmungen über die Entstehung der Servituten, z. B. die Einführung einer anderen Verjährungszeit[3]), die Nothwendigkeit der Eintragung in die öffentlichen Bücher[4]), werden mithin die allgemeinen Fragen der Servitutenlehre durch die Grundsätze des römischen Rechts beantwortet; dagegen bedarf es an diesem Orte einer Darstellung des Inhalts einzelner nur dem deutschen Rechte bekannter oder besonders darin ausgebildeter Dienstbarkeiten, welche sich an die nicht geschlossene Zahl der römischen Servituten anreihen.

### 2) Einzelne Servituten.

#### a) Hut- und Weidegerechtigkeit[1]).

#### §. 145.

Das Recht, auf eines Andern Grundstücke Vieh zum Zwecke der Weide zu treiben, ist nicht immer eine Servitut;

---

Verhältnisse die Servitutenlehre allerdings eine nicht unpassende Analogie darbietet. Noch andere Irrthümer in dieser Richtung bedürfen jetzt keiner Erwähnung.

3) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 22. §. 16—24. Oesterr. Gesetzb. Art. 481.

4) Lübisches R. I, 8, 2. Brem. Stat. v. 1433, 41: „So war en Borgher sculdeget den anderen umme ene druppen mit flichter claghe, dat se dar nicht vallen schole van rechte, de ander spreke, dat de druppe dar vallen habbe jar und dach odder mer ane rechte bisprake; mach he des also vulkomen, so mach he sine druppen wol beholden." In Sachsen gilt hier Verjährung von 31 Jahren, 6 Wochen, 3 Tagen; s. Haubold Sächs. Privatr. §. 191.

1) Münter das Weiderecht. 1804. Hagemann Handbuch des Landwirthschaftsrechts. 1807. §. 290—306. Preuß. Landr. Th. 1, Tit. 22. §. 80—145. Oesterr. Gesetzb. §. 498—502. Cod. Maximil. Bavar. P. 2, Cap. 8. §. 13. 14. Haubold Sächs. Privatr. §. 192 flg. Sachse Sächs. Privatr. §. 290 flg.

es kann auch der Inhalt der aus der Mitgliedschaft einer Gemeinde entspringenden Berechtigungen oder eines Vorbehaltes des Gutsherrn bei Uebertragung von Nutzungsrechten an seinen Grundstücken sein, welche an sich die Einwirkung des Eigenthümers ausschließen würden. Mehrere dieser verschiedenen Berechtigungen oder mehrere gleichartige Weideberechtigungen verschiedener Subjekte können in Betreff eines belasteten Grundstücks gleichzeitig zusammentreffen, wodurch der Fall der Koppelhut gegeben wird, welcher bei der Beurtheilung der Frage über die Ausübung des Weiderechts von besonderem juristischen Interesse ist [2]. Die wichtigste Art der Weideservitut ist die s. g. Schäfereigerechtigkeit, d. h. die (häufig dem Gutsherrn zustehende) Befugniß, eine Schafheerde auf den in der Gemeindemark liegenden Aeckern weiden zu lassen, mit welcher bisweilen das ausschließliche Recht, einen Hirten zu halten, verbunden ist; dieses Recht hat in verschiedenen Gegenden Deutschlands bald eine größere bald geringere Ausdehnung [3], und es muß, wenn es bestritten wird,

2) Koppelhut, d. h. gemeinschaftliche Hut Mehrerer auf einem oder mehreren Grundstücken, kann in ganz verschiedener Art vorkommen; es kann nämlich so genannt werden die Concurrenz des Eigenthümers und Servitutberechtigten auf dem Grundstücke des Erstern (jus compascendi), ferner die Concurrenz mehrerer Servitutberechtigter auf dem Grundstücke eines Dritten (jus compascui), ferner die Concurrenz mehrerer als Gemeindeglieder zur Weide Berechtigter auf Gemeindegrundstücken (jus compasculationis) und endlich die gegenseitige Weideberechtigung Mehrerer auf ihrer verschiedenen Grundstücken (jus compasculationis reciprocum). Ob im vorletzten Falle eine wirkliche Servitut oder ein Prekarium vorhanden sei, kann nicht durch eine Vermuthung (welche mehrere Rechtslehrer willkürlich bald für das Eine oder Andere aufgestellt haben, wie auch Pr. Landr. a. a. O. §. 135 u. 136), sondern nur durch die gewöhnlichen Beweismittel entschieden werden.

3) Oft ist damit das ausschließliche Recht, überhaupt Schafe zu halten verbunden (Schäfereirecht). Im Zusammenhange damit steht das häufig vorkommende Recht des Hordenschlags oder Pferchrecht,

sowohl dessen Dasein als dessen Umfang nach den gewöhnlichen Grundsätzen bewiesen werden.

Der Servitutberechtigte darf, wenn die Zahl des Viehes nicht bestimmt ist, nur so viel auf das belastete Grundstück zur Weide bringen, als mit dem von den berechtigten Grundstücken gewonnenen Futter durchwintert werden kann, bei welchem Maßstabe jedoch der Futterbedarf des übrigen zur Landwirthschaft gehörigen Viehs in Abrechnung gebracht werden muß [4]). Fehlt es an einer Bestimmung über die Art des Viehs, so liegt die einzige Beschränkung des Servitutberechtigten in seiner Verpflichtung, den Weidebezirk gegen die Einwirkung besonders nachtheiliger Thiere zu schonen [5]); auch ist

---

wonach Jemand fordern darf, daß die Schafe des Schäfereiberechtigten auf seinen Grundstücken des Düngers wegen lagern; sowohl die rechtliche Natur dieses Rechts als die des s. g. Stabrechts (d. h. die Befugniß, fremde Schafe durch seinen Hirten weiden und treiben zu lassen) kann nur nach der Vorlage des einzelnen Falls beurtheilt werden. Niemals aber sind es Servituten, wie theilweise Eichhorn §. 182 annimmt.

4) Etwas Aehnliches liegt in dem bekannten Grundsatze des römischen Rechts der L. 5. Dig. de servit. praed. rust. (8, 3). Doch ist er gewiß auf rein deutschem Boden entstanden, wie z. B. die Fassung des bei Kraut §. 135. Not. 3 abgedruckten Jülichschen Landrechts v. 1537 (51. §. 1) zeigt. Nicht immer braucht aber (nach der richtigen Ansicht) der Weideberechtigte seine eigenen Thiere zur Weide zu schicken, er kann, wenn er das obige Maß einhält, sein Weiderecht auch ganz oder theilweise durch Andere, z. B. pachtweise, ausüben lassen. S. Hagemann prakt. Erörterungen Bd. 4. Nr. 28. Die Frage über die Gränze der Thierzahl bei einem Weiderechte, welches nicht als Realservitut besteht, beantwortet Hagemann a. a. O. Nr. 55—57. — S. Pr. Landr. a. a. O. §. 90 flg. Oesterr. Gesetzb. Art. 500. — Auch die s. g. ungemessene Schäfereigerechtigkeit wird durch die angegebene Gränze der Zahl der Schafe beschränkt, während bei der gemessenen die Zahl der Schafe schon auf anderem Wege bestimmt ist.

5) Hagemann Landwirthschaftsr. §. 297. Pr. Landr. a. a. O. §. 99 und 100.

er verbunden, das Vieh durch einen Hirten eintreiben und beaufsichtigen zu lassen. Die Zeit der Weide ist nach der Art des belasteten Grundstücks verschieden zu bestimmen; auf Wiesen darf das Weiderecht während der s. g. (durch lokales Herkommen oder Uebereinkunft bestimmten) offenen Zeiten [6]), auf Fruchtäckern nach Abärntung der erbauten Frucht und stets auf dem nicht besömmerten Brachfelde [7]), auf Haiden, Leeden und Moorgründen zu jeder Zeit ausgeübt werden. Der Eigenthümer des belasteten Grundstücks ist verpflichtet, alle Handlungen zu unterlassen, welche die Weidegerechtigkeit benachtheiligen würden; er darf daher für sein eigenes Vieh nur die nach Befriedigung des Servitutberechtigten übrig bleibende Weide benutzen, die belasteten Grundstücke nicht in einer Weise umgestalten, bei welcher die Ausübung des Weiderechts entweder geschmälert oder ganz unmöglich gemacht wird [8]), auch darf er die offenen Zeiten nicht willkürlich verkürzen (z. B. durch grundloses Hinausschieben der Aernte).

Die zur Koppelhut auf dem Grundstücke eines Dritten Berechtigten können, wenn sie ihre bei Ausübung des Rechts entstehenden gegenseitigen Beziehungen nicht durch besondere Uebereinkunft geordnet haben, im Zweifel die Koppelhut mit

---

6) S. Bülow und Hagemann Erörterungen Bd. 3. Nr. 28 (wo auch über den Einfluß neuer Kalenderbestimmungen gehandelt wird). Der offenen Zeit steht gegenüber die geschlossene, welche Ausdrücke jedoch keineswegs bloß von Wiesen gebraucht werden.

7) Die Besömmerung des Brachfeldes steht dem Eigenthümer des belasteten Grundstücks stets frei, wenn sie der Ortsgebrauch überhaupt gestattet. S. Pr. Landr. a. a. O. §. 116.

8) Der Weideberechtigte hat sich natürlich alle diejenigen Handlungen gefallen zu lassen, welche zur Bearbeitung des Grundstücks in herkömmlicher Weise dienen, wenn sie auch eine ihn benachtheiligende, aber nicht außergewöhnliche Culturveränderung enthalten sollten; davon ist freilich verschieden eine gänzliche Umgestaltung, z. B. die Verwandlung einer Wiese in Ackerfeld.

gleichen Rechten und Beschränkungen ausüben. Die bei einer Verschlechterung des Weideplatzes nothwendig werdende Reduktion des Viehs trifft die mehreren Berechtigten gleichmäßig[9]).

b) Triftgerechtigkeit.

## §. 146.

Das Recht, über das Grundstück eines Dritten Vieh zu treiben, ist der Inhalt der unter dem Namen Triftrecht vorkommenden Servitut[1]). Die Breite des Triftwegs wird, wenn keine Uebereinkunft vorliegt, auch kein unvordenklicher Besitzstand erwiesen ist, durch das Ermessen Sachverständiger nach der Größe der zu treibenden Heerde bestimmt. Da in dem Triftrecht nicht auch das Weiderecht begriffen ist, so ist der Berechtigte zum Ersatz alles durch Abfressen der Frucht auf dem belasteten Grundstücke entstandenen Schadens verbunden, selbst wenn der Verpflichtete sich dagegen nicht durch die Umzäunung seiner Grundstücke sicherte[2]).

c) Servituten an Gebäuden.

## §. 147.

Die oben (§. 86 und 87) erwähnten gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthums finden nicht in allen Ländern als solche statt, sondern häufig ist es den Privaten überlassen, durch Bestellung derselben als Inhalt von Servituten ihr nachbarliches Interesse zu wahren. Daher kommen das Leiterrecht,

---

9) Immer natürlich trifft die Beschränkung zunächst den Grundeigenthümer.

1) S. Hagemann Landwirthschaftsr. §. 307 — 309.

2) Etwas Anderes ist es natürlich, wenn solche Umzäunungen mit der Verpflichtung, sie zu unterhalten, bestehen; dann hat der Triftberechtigte auf Erhaltung dieses seine Stellung erleichternden Zustands ein Recht.

das Hammerschlagsrecht [1]), das Lichtrecht in seinen verschiedenen Bedeutungen [2]) auch als Gegenstände eigentlicher Servituten vor. Wo dagegen diese Beschränkungen schon gesetzlich bestehen, ist es möglich, die Befreiung davon wieder als eine Dienstbarkeit zu gestalten.

### d) Servituten an Waldungen.

### §. 148.

Unter den Waldnutzungen, welche den Inhalt von Servituten ausmachen können, kommen am häufigsten folgende vor: 1) das Beholzungsrecht, d. h. das durch ein bestimmtes festgesetztes Maß oder den individuellen Bedarf beschränktes Recht, Brenn- oder Bauholz, oder beides zugleich aus eines Anderen Waldungen zu nehmen, und zwar in der Regel nach der Anweisung des Letzteren [1]). 2) Die Mastgerechtigkeit, d. h. die Befugniß, Schweine in einen fremden Wald zum Zwecke der Fütterung mit den abgefallenen Eicheln zu treiben [2]); jedoch wird die Ausübung dieser Servitut durch den Ausfall des alljährlichen Eichelfalls bedingt, indem bei bloßer Faselmast, oder s. g. Viertel- oder Sprangmast im Gegensatz der halben, dreiviertel- und vollen Mast, der Wald-

---

1) Verschieden davon das Hammerwurfsrecht, d. h. das Recht, zu verlangen, daß eine Handlung (z. B. Abmähen von Gras u. s. w.) auf Hammerwurfsweite von einem bestimmten Punkte entfernt vorgenommen werde. S. v. Löw Markgenossenschaften (1829) S. 177.

2) Ebenso bei Feldgrundstücken das Anwenderecht.

1) Ein wirklicher Nießbrauch am Walde wird deshalb regelmäßig einen weiteren Umfang haben, als das Beholzungsrecht. Daß dieses auch eine andere juristische Gestalt, als die einer Servitut haben, z. B. in der Form einer Reallast bestellt sein kann, bedarf kaum der Erwähnung. Der Umfang des Beholzungsrechts ist nicht schon durch den Begriff desselben gegeben, sondern muß im einzelnen Falle nachgewiesen werden.

2) S. Hagemann Landwirthschaftsrecht §. 192.

eigenthümer zur Schließung des Waldes berechtigt ist, oder wenigstens zur Minderung der Zahl der einzutreibenden Thiere[3]). 3) Das Weiderecht in fremden Waldungen, welches an sich das Mastrecht noch nicht mit umfaßt, richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen über das Weiderecht überhaupt; dem Waldeigenthümer steht die Befugniß zu, bestimmte Theile des Waldes als Schonungen von der Weide auszunehmen, sofern die Forstcultur dieß fordert[4]). 4) Fernere Nutzungen an fremden Waldungen in der Gestalt von Dienstbarkeiten sind die Raff- und Lehnholzgerechtigkeit, das Recht auf Windbrüche, das Eichel- und Bucheckerleserecht, das Recht auf das gefallene Laub und die zur Streu dienenden Waldprodukte, das Recht des Kohlenbrennens und Theerschwelens u. s. w. Alle diese Rechte sind der Beschränkung der Forstpolizei unterworfen, und zwar nach dem allgemeinen Zwecke der letztern selbst dann, wenn jene an bloßen Privatwaldungen bestellt sind[5]).

## Vierter Abschnitt.

# Pfandrecht.

### Einleitung.

### §. 149.

Das Recht eines Gläubigers, sich durch Verkauf einer verpfändeten Sache für eine Forderung zu befriedigen, zeigt seine dingliche Kraft zunächst in der Unterwerfung der Sache, welche im Augenblicke seiner Geltendmachung stattfindet. Aber

3) Die Frage, welche Art der Mast in einem bestimmten Jahre vorhanden sei, ist von Sachverständigen unter Zuziehung der Interessenten zu bestimmen.

4) S. Hagemann a. a. O. §. 296.

5) Die Forstordnungen enthalten daher Bestimmungen über s. g. Holztage, dann über die Instrumente, mit welchen das Laub gesammelt werden darf u. s. w.

auch schon vor diesem Stadium seiner Wirksamkeit kann dem Pfandrechte eine unmittelbare Beziehung zur Sache durch besondere Rechtsformen gegeben werden, welche dann dazu dienen, den dinglichen Charakter dieses Rechts durch eine stets sichtbare Verbindung mit dem Gegenstande zu versinnlichen. Diese Richtung hat das deutsche Recht in der eigenthümlichen Ausbildung seines Pfandrechts verfolgt. Sie tritt am meisten hervor in dem Institute der älteren deutschen Satzung (Weddeschat, Pfand) an unbeweglicher Habe, welche durch gerichtliche Auflassung begründet wurde, und bis zur Wiedereinlösung durch den Schuldner nicht nur den Besitz, sondern auch den Genuß des verpfändeten Grundstücks, sei es zur allmähligen Tilgung der Schuld oder zum Zinsvortheil, gewährte [1]). Wenn nun auch diese Satzung bald dahin gemildert wurde, daß das sichtbare Band des körperlichen Innehabens der Sache einem unsichtbaren weichen mußte, indem die s. g. neuere Satzung bloß in einem durch gerichtliche Auflassung begründeten dinglichen Rechte (Gewere) ohne Besitz und Genuß, aber mit einem Distractionsrechte des verpfändeten Gegenstands bestand [2]), so blieb doch auch in dieser Rechtsform

---

1) Sächs. Lehnr. Art. 55. §. 8: „— Sal man gut setten, als it helpende si, dat mut geschien vor des landes richtere, so dat man is die ding plichten to gelüge hebbe —." S. Albrecht Gewere S. 142 flg. Budde Zeitschr. für deutsch. R. Bd. 9. S. 433 flg. (gegen v. Madai, der ebendas. Bd. 8. S. 284 flg. die längst widerlegte Ansicht, als läge der Satzung eine wirkliche Eigenthumsübertragung zu Grunde, mit freilich ganz unhaltbaren Gründen vertheidigte). Eine der am letzten sichtbaren Spuren dieser älteren Satzung waren die Reichspfandschaften und der pfandschaftliche Besitz von Territorien überhaupt (vgl. Maurenbrecher Lehrb. §. 257, dessen Auffassung freilich nicht ganz richtig ist). Aber auch außerdem findet sie sich noch häufig unter dem falschen Gewande eines Kaufs auf Wiederkauf.

2) Alt. Bayer. Landr. (Heumann p. 112): „wer dem andern pfant antwurt, daz aign oder lehn ist und das pfant dannoch in seiner

das Streben nach einer gleich anfangs wirksamen Ergreifung der Sache durch das Pfandrecht erkennbar. Insofern diese neuere Satzung sich von der römischen Hypothek fast nur in der Form der Begründung unterschied, welche nun in Folge der allgemeinen Umgestaltung der alten gerichtlichen Auflassung in die der Eintragung in öffentliche Bücher verwandelt wurde [3]), so lag darin an und für sich kein Grund, die gleiche Berechtigung des römischen Hypothekenrechtes neben jener Satzung auszuschließen; aber bald überwog die Wirksamkeit eines mit der alten Form bestellten Pfandrechts die Kraft jedes andern, und es war ein im Interesse des Realcredits gebotener Fortschritt der neueren Zeit, daß man in dem Institute der Hypothekenbücher die materielle Existenz des Pfandrechts selbst in die Form verlegte, welche ursprünglich nur eine Versinnlichung seiner schon jetzt bestehenden, wenn auch erst in der Distraction des Pfandes hervortretenden Wirksamkeit sein sollte.

Noch sichtbarer tritt diese Neigung zur Versinnlichung der Verbindung des Pfandrechts mit der Sache in der alten Satzung an beweglicher Habe hervor [4]), welche durch Uebereinkunft, Pfändung und Gebot des Richters entstehen konnte.

---

gewere bleibt und das er es jenem, dem er es gesetzt hat, ze hant nicht unterthänig macht, — da sol er im brief über geben mit seinem insigel — und mit gerichtz insigel." Magdeb. Fr. I, 6, 8: „Wirt einem ein erbe vor gericht gesatzt, der hat eine rechte gewere daran (ob jener, der es setzt, nu wol blib in dem erbe)." Hamb. Statuten N. 1270 I, 14. Albrecht a. a. O. S. 147 und über das Distraktionsrecht ebendas. S. 150 flg.

3) Lüb. R. v. 1240 Art. 18: „Set ok jeman sin erbe dem andern vor schult, he schal it eme setten vor deme rade, de settinge blift stede." Alt. Bayer. Landr. (Heumann p. 150): „wer erb und aigen ze pfant wil setzen, der sol das thun vor gericht in offner schranne und das sol man schreiben in das gerichtbuch."

4) S. Albrecht a. a. O. S. 130.

Sie übertrug immer den Besitz des Pfandes, durch welchen der Pfandgläubiger, obschon kein Recht des Gebrauchs, doch eine Haftpflicht für den Untergang der Sache wenigstens mit seiner Forderung [5]) übernahm. Die Distraction des Pfandes mußte gerichtlich geschehen [6]).

### 1) Pfandrecht an Immobilien.

#### a) Aelteres Hypothekenrecht.

#### §. 150.

Im Anschluß an das ältere deutsche Recht fordern die Statuten und Landesgesetze zur Entstehung einer Hypothek an Grundstücken die Eintragung (Ingrossation, Intabulation) derselben in die öffentlichen Grund- und Pfandbücher, ohne jedoch diesem Akte überall eine gleiche Wirksamkeit beizulegen. Wäh-

---

5) Ueber diesen merkwürdigen Grundsatz vgl. Albrecht a. a. O. S. 134. und besonders Budde S. 421 (weniger befriedigend sind die Ausführungen von Förster Zeitschr. für deutsch. R. Bd. 9. S. 122 flg. und Trummer Vortr. über merkw. Erschein. in d. Hamb. Rechtsgesch. Bd. 2. S. 130 flg.). Dieser Satz, wie er sich besonders in Sspl. III, 5. §. 5. („stirft aver en perd oder ve binnen sattunge ane jenes scult, de it under ime hevet, bewiset he dat unde darn he dar sin recht to dun, he ne gilt is nicht: he hevet aver verloren, dar it ime vore stunt, ir gelovede stünde den anderes") und in allgemeinerer Fassung in den Magdeb. Schöffen-Urth. I, 6, 6 (darf der man, dem das pfand versatzt ist, auf den heiligen schweren, das das pfand ohn seine verwahrlosung verbrennet oder verloren sei, so soll der schade ir beider schade sein, also das er sein geld daran verloren habe und jener die besserung des pfandes") ausspricht, ist eine Milderung der aus dem deutschrechtlichen Principe über die Haftung für den Zufall in Vertragsverhältnissen den Pfandbesitzer treffenden Verbindlichkeit zum Tragen des Zufalls. Es ist merkwürdig, daß die Gründe dieser Principien (vgl. unten das Obligationenrecht) sich einmal wenigstens als Motiv einer an sich verschiedenen Entscheidung im römischen Rechte berührt finden, nämlich Institut. III, 14, 4.

6) S. Albrecht a. a. O. S. 133.

rend manche [1]) diese Eintragung als eine nothwendige Bedingung der Entstehung des Pfandrechts aufstellen, jedoch ohne dieselbe auch auf die gesetzlichen Pfandrechte des römischen Rechts auszudehnen, gewähren ihr andere nur die Bedeutung, den so bestellten Conventionalhypotheken, bisweilen auch den gesetzlichen und richterlichen, einen Vorzug vor den nicht eingetragenen zu geben [2]); nach beiden Systemen wird aber in jedem Falle weder die Kraft der gesetzlichen privilegirten Pfandrechte, noch die gleiche Berechtigung einer aus öffentlichen Urkunden ersichtlichen gesetzlichen Hypothek selbst mit den eingetragenen Pfandrechten geschmälert [3]). Die Eintragung erfolgt auf Antrag [4]) des Verpfänders bei dem competenten Gerichte, welches da, wo die Ingrossation nicht nach Personen, sondern nach Grundstücken geschieht, das der bele-

---

1) Chursächs. Proceßordnung v. 1622. Tit. 44—47. Haubold Sächs. Privatr. §. 202—210. Sachse Handb. des Sächs. Privatr. §. 313—323. Hannöversche Verordn. v. 17. Aug. 1739 (Corpus Const. Calenb. T. II. p. 897); Cod. Max. Bavar. II, 2. §. 9. (S. Kreittmayr Anm. zu dies. Stelle.) Consequenterweise mußten damit die conventionellen Generalhypotheken wegfallen, und insofern wurde schon damals das Princip der Specialität anerkannt. S. d. Erläuterte S. Proceß-Ordn. ad tit. 44. §. 1 und das Ulmer Stadtr. v. 1683, IV, 1, Art. 5 (vgl. Gönner Commentar über das Hypothekenges. für das Königreich Bayern Th. 1. 1823. S. 29 flg.). Ueber das mecklenburgische Hypothekenrecht s. Beseler in der Zeitschr. für deutsches R. Bd. 10. S. 105 flg.

2) Hamburg. Stat. II, 4, 4 und II, 5, 1. Lüb. R. III, 4, 1 (vgl. Mevius Commentar. ad jus Lub. zu dieser Stelle). Car. Frid. Walch de juribus creditorum inscriptorum in dessen Opusc. T. III. p. 435 sq. Grefe Hannöv. Privatr. 2. Abth. S. 361 flg. Kamptz mecklenb. Civilr. S. 308.

3) Glück Pandektencommentar Bd. 18. S. 291.

4) Ueber die Art dieses Antrags, besonders im Gegensatze einer bloßen Vertragsanmeldung s. Bülow und Hagemann Erört. Bd. 4. S. 301 flg.

genen Sache ist; der Richter verfügt sie nach vorgängiger Prüfung der Richtigkeit des zu Grunde liegenden Geschäfts, der Dispositionsfähigkeit des Antragstellers und bisweilen auch der Zulänglichkeit der Hypothek [5]).

b) Das neuste Hypothekenrecht.

§. 151.

Die neuesten Hypothekengesetze [1]) realisiren im Interesse des Realcredits die ganze Consequenz der nur annäherungsweise in den älteren Pfandordnungen erstrebten Grundsätze der Publicität [2]) und Specialität der Pfandrechte; jene,

---

5) S. Bülow und Hagemann a. a. O. S. 304. — Die Löschung der Hypothek bewirkte je nach der Verschiedenheit der Wirkung, welche der Ingrossation beigelegt war, Aufhebung des Pfandrechts überhaupt, oder nur des Vorzugs.

1) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 20 und Preuß. Hypothekenordnung v. 20. Dec. 1783 (Berlin 1784). Oesterr. Gesetzb. Art. 447—471. Bayrisches Hypothekengesetz v. 1. Jun. 1822 (nebst der Prioritätsordnung). Commentar darüber von Gönner 2 Bde. 1823—24. Würtembergisches Pfandgesetz vom 15. April 1825 (Reyscher Würtemb. Privatr. Bd. 2. S. 74 flg. Commentar v. Mayer 1825. Bolley Bemerkungen zum Pfandgesetze u. s. w. 3 Bde. 1827—29). Weimarische Hypothekenordnung v. 6. Mai 1839 nebst Instruction v. 12. Mai 1841. Königl. Sächs. Hypothekenges. v. 6. Nov. 1843 nebst Verordn. v. 15. Febr. und 20. Dec. 1844 (Commentar darüber von Heyne. Leipzig 1845). Ueber einige schweizerische Gesetze von gleichem Systeme vgl. Mittermaier Grunds. Bd. 1. S. 701. Not. 18.

2) Das Hypothekenbuch wird daher Jedem, der ein Interesse nachweist, zur Einsicht gewährt, und alle Handlungen, welche im Vertrauen auf das darin Enthaltene vorgenommen werden, sind wegen der Haftpflicht der Hypothekenbehörde geschützt, Bayr. Hypoth.-Ges. §. 25. Diese bestimmt sich nach dem Umfange der dem Buchführer in den einzelnen Gesetzen aufgelegten Verbindlichkeiten, und findet bei wirklich eingetretenem Schaden statt wegen aller durch Vorsatz oder Nachlässigkeit geschehenen Verletzungen jener Pflichten.

indem nur Hypotheken gelten, welche in das auch alle sonstigen auf das verpfändete Grundstück bezüglichen Rechtsverhältnisse [3]) enthaltende Hypothekenbuch eingetragen sind, mithin alle stillschweigenden Pfandrechte wegfallen; diese indem nur Hypotheken auf einzelne Grundstücke und für bestimmte Summen [4]) eingetragen werden, so daß die Generalhypotheken gänzlich beseitigt sind [5]). Nach diesem Systeme entsteht eine Hypothek allein durch die Eintragung in das Hypothekenbuch [6]); alle ehemaligen Entstehungsgründe haben, wenn den gesetzlichen nicht überhaupt jede Wirksamkeit entzogen ist, nur die Bedeutung von Pfandrechtstiteln, nach welchen die Eintragung gefordert werden kann [7]). Die Eintragung kann aber verhindert oder wirkungslos gemacht werden durch eine im Hypothekenbuche bemerkte Protestation Dritter [8]); sie kann schon im Voraus gewahrt werden durch Vor-

---

3) Das Pfandbuch enthält namentlich eine genaue Angabe des Besitztitels und der sonstigen dinglichen Verhältnisse des Grundstücks, z. B. dauernde Lasten. Jedes Grundstück hat im Hypothekenbuche sein eigenes Blatt, auf welchem in verschiedenen Rubriken dieser Umstände Erwähnung geschieht. Daneben besteht regelmäßig noch ein Hülfsbuch (Ingrossationsbuch), welches die Originalurkunden für jene Einträge enthält. Pr. Hypoth.-Ordn. I. §. 40—67.

4) Bayr. Hypoth.-Ges. §. 19.

5) Bayr. Ges. §. 11. Generalhypotheken würden sich, wenn sie bestellt sind, sofort in so viele Specialhypotheken verwandeln, als einzelne Grundstücke verpfändet sind.

6) Diese erfolgt immer nach Vernehmung des Pfandschuldners, es müßte denn das Schulddokument eine gerichtlich beglaubigte Intabulationsclausel enthalten (Pr. Hypoth.-Ordn. §. 146 flg.), in welchem Falle die nochmalige Recognition und Erklärung des Schuldners überflüssig ist.

7) Pr. Landr. I, 20. §. 2, 6—10.

8) Bayr. Hypoth.-Ges. §. 28.

merkung der schon bestehenden, aber noch nicht mit allen Formen versehenen Forderungen der Gläubiger [9]); in beiden Fällen genügt eine Bescheinigung der angeblichen Ansprüche. Eine Hypothek erlischt nach diesem Systeme durch Löschung des Eintrags aus dem Hypothekenbuche; sie geht auf Dritte über durch Einzeichnung des übertragenden Geschäfts, z. B. der Cession. Verjährung der Pfandklage ist dagegen kein Aufhebungsgrund der Hypothek [10]), und Tilgung der Forderung giebt nur einen Titel zur Löschung. Die Rangordnung der einzelnen Hypotheken bestimmt sich allein nach dem Datum der Eintragung [11]).

Neben diesem bloß auf Sicherung des Realcredits gerichteten Hypothekensysteme hat sich lediglich zum Zwecke der leichteren Realisirung des im Grundeigenthume enthaltenen Capitals eine Form der Hypothek ausgebildet, welche dem Pfandrechte an unbeweglichen Sachen die Flüssigkeit beweglicher Werthgegenstände verleiht. Dieß sind die Papiere auf den Inhaber mit Realsicherheit, d. h. Pfandscheine, welche jeden Inhaber als Pfandgläubiger legitimiren und zur Erhebung der für die darin genannte Forderung versprochenen Zinsen berechtigen. Ihre Sicherheit liegt in dem Umstande, daß die Pfandschuld nur einen Theil des durch öffentliche Schätzung herausgestellten Werths des verpfändeten Guts erreicht, und unter öffentlicher Auktorität Sorge getragen wird, daß dieser Werth nicht durch willkürliche Handlungen der Ei-

9) Bayr. Ges. §. 30. In solchen Fällen tritt dann die Hypothek, wenn alle Hindernisse ihrer Eintragung gehoben sind, in die Stelle, in welcher sich die Vormerkung befindet.

10) Pr. Landr. a. a. O. §. 534. Bayr. Ges. §. 32.

11) Inconsequent würde es sein, wenn man hier noch Pfandprivilegien zulassen wollte, was aber doch hie und da geschieht.

genthümer verringert wird. Solche Pfandscheine sendet nicht bloß der Staat für die von ihm contrahirten Anlehen aus, sondern auch sowohl einzelne als in landschaftliche Creditvereine [12]) zu diesem Zwecke zusammentretende Private sind zu ihrer Ausstellung berechtigt. Die Pfandscheine unterliegen übrigens den allgemeinen Grundsätzen der Papiere auf den Inhaber und unter Umständen der Staatspapiere überhaupt [13]).

### 2) Pfandrecht an Mobilien.

### §. 152.

An beweglichen Sachen, deren Natur einen Ersatz des Pfandbesitzes durch Ingrossation ausschließt, kann auch nach vielen neueren Pfandgesetzen nur ein Faustpfand bestellt werden [1]). Auch ist die gerichtliche Mitwirkung bei der Versteigerung solcher Pfänder wenigstens theilweise durch die Praxis aus dem älteren deutschen Rechte beibehalten worden [2]), wo-

---

12) S. Bluntschli Rechtsgeschichte von Zürich 2, 224 flg. Westpreuß. Landschafts-Reglement v. 19. Apr. 1787. Ostpreuß. Landschafts-Reglement v. 16. Febr. 1788 (bei Mylius Corpus Constit. Brandenburg). Statuten des ritterschaftlichen Creditvereins für das Herzogthum Bremen v. 17. Jan. 1826.

13) Darüber vgl. das Obligationenrecht.

1) Die älteren Pfandgesetze erkennen die Beschränkung auf das Faustpfand bei Mobilien nur in Betreff der vertragsmäßigen Pfandrechte an, schon weil sie das römische Recht mit seinen stillschweigenden Pfandrechten zulassen. S. Ortloff Grundz. S. 410. Not. 114. Die neusten Hypothekenordnungen dagegen (Oesterreich. Gesetzb. §. 451, Pr. Landr. I, 20. §. 6—10, Bayr. Hypoth.-Ordn. I. §. 3, Würtemb. Pfandges. Art. 245—259) gestatten eine Hypothek konsequenter Weise nur an unbeweglichen Sachen.

2) Glück Pandekten Bd. 19. S. 401.

gegen die Grundsätze desselben über die Haftpflicht des Pfandgläubigers aus dem neueren Rechte verschwunden sind [3]).

---

3) Eichhorn Einl. §. 122. Not. a. — Die Privilegien der Leihhäuser (s. Marperger montes pietatis, oder Leihassistenz und Hülfshäuser, Leihebanquen und Lombards mit Anm. v. Justi. 1760), nämlich die Befugniß ein auch vom Nichteigenthümer verliehenes Pfand dem Eigenthümer nur gegen Zahlung der geliehenen Summe herausgeben zu brauchen u. s. w., berühren nicht das eigentliche Wesen des Pfandrechts.

---

## Druckfehler.

S. 20. Z. 7 l. statt Burgundiorum: Burgundionum.
S. 196. Z. 19 l. statt adhramitio: adrhamitio.
S. 272. Z. 2 v. u. l. statt gare: gabe.
S. 280. Z. 8 l. statt des Buchstaben A: B.

Mandorf. 1874

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Gerber, Carl Friedrich Wilhelm <<von>>,

System des deutschen Privatrechts

Bd.: 1

Jena (1848)

J.germ. 69 nd-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10551179-7